DAS STRAFPROZESSUALE VORVERFAHREN IN FRANKREICH UND DEUTSCHLAND

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Helmut Schaffer

Gerichtsreferendar in Karlsruhe

1964

1965

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546516_0060

DAS STRAFPROZESSUALE VORVERFAHREN IN FRANKREICH UND DEUTSCHLAND

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Helmut Schaffer

Gerichtsreferendar in Karlsruhe

1964

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Hermann BLEI
Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Ernst HEINITZ

Tag der mündlichen Prüfung: 27. 2. 1965

MEINEN LIEBEN ELTERN

INHALTSÜBERSICHT

Seite

LITERATURVERZEICHNIS 9

ABKÜRZUNGEN 16

A. EINLEITUNG 17

I. Gegenstand der Arbeit 17
II. Ziel und Methode der Arbeit 18
III. Die Aufgaben des Strafverfahrensrechts 20
IV. Bemerkungen zur geschichtlichen Entwicklung des Strafverfahrens in Frankreich und Deutschland 21

1. Das akkusatorische Strafverfahren 21
2. Das inquisitorische Strafverfahren 22
3. Mischtypen als Ergebnis der weiteren Entwicklung 23
4. Der Code d'instruction criminelle 24
5. Die Reichsstrafprozeßordnung von 1877 25
6. Die weitere Entwicklung in Frankreich 26
7. Reformen und Reformversuche nach dem zweiten Weltkrieg in Frankreich 26
8. Die Reform des deutschen Strafprozesses 29

B. DAS VORVERFAHREN - DIE INSTRUCTION PRÉPARATOIRE IM WEITEREN SINNE 30

I. Die organisatorische Stellung der Staatsanwaltschaft und des Untersuchungsrichters in beiden Rechtsordnungen 30

1. Die organisatorische Stellung der Staatsanwaltschaft 30

a) Die geschichtliche Entwicklung der Staatsanwaltschaft 30
b) Die Ernennung der Beamten der Staatsanwaltschaft und ihre Repräsentation bei den Gerichten 31
c) Die Abhängigkeit des Staatsanwalts von seinen Vorgesetzten, - Seine Weisungsgebundenheit 32
d) Die Abhängigkeit des Staatsanwalts in Deutschland 33
e) Der Grundsatz der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft 34

f) Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von den Gerichten und dem Privatkläger 35
g) Die Unablehnbarkeit der Staatsanwaltschaft 36
h) Das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei 36

aa) in Deutschland 36
bb) in Frankreich 37

2. Die organisatorische Stellung des Untersuchungsrichters 39

a) Die Ernennung des Untersuchungsrichters 39
b) Die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters 40
c) Der Grundsatz der Trennung von Strafverfolgung und Untersuchung im französischen Recht 41
d) Die Auffassungen über das Wesen der Voruntersuchung in beiden Rechtsordnungen (Die Organe der richterlichen Voruntersuchung - Inkompatibilitätsregeln) 43

II. Der Ablauf des Vorverfahrens 47

1. Das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren 47

a) Die Aufklärung strafrechtlich relevanter Vorgänge durch die Polizei 47
b) Geschichtliche Bemerkungen 48
c) Die enquête préliminaire 49
d) Das Recht und die Pflicht des Ersten Zugriffs 50
e) Die historische Entwicklung der Verfahren bei Gefahr im Verzug und bei Vorliegen eines délit flagrant 52
f) Die Befugnisse der Polizei und der Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzug - Die crimes und délits flagrants 53
g) Die Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren 59
h) Die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft nach den Ermittlungen in Frankreich - Die Privatklage 60
i) Die Erhebung der öffentlichen Klage in Frankreich 62
j) Die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft nach den Ermittlungen in Deutschland - Die Privatklage 64

e) Der Zusammenhang zwischen Opportunitätsprinzip bzw. Legalitätsprinzip und der Zulässigkeit der Privatklage 69

2. Die richterliche Voruntersuchung 69

a) Eröffnung und Umfang der richterlichen Voruntersuchung 69

aa) Geschichtliche Bemerkungen 69
bb) Die französische Regelung 70
cc) Die deutsche Regelung 71

b) Die Aufgabe des Untersuchungsrichters in Frankreich und Deutschland 72

c) Die Machtbefugnisse des Untersuchungsrichters in beiden Rechtsordnungen 74

aa) Die sachlichen Beweismittel 74
bb) Durchsuchungen und Beschlagnahme - Perquisition, fouille à corps, saisie 75
cc) Die Vernehmung der Zeugen - L'audition des témoins 76
dd) Die Vernehmung des Beschuldigten (Angeschuldigten) - L'interrogatoire de l'inculpé (Die Belehrungspflichten, das Anwesenheitsrecht des Verteidigers, das Recht auf Akteneinsicht, der Verkehr des Beschuldigten (Angeschuldigten) mit seinem Verteidiger, das Schlußgehör) 79

aaa) Die französische Regelung 79
bbb) Die Stellung des deutschen Verteidigers vor und nach dem Inkrafttreten des StPÄG vom 19.12.1964 80
ccc) Der Vergleich 81
ddd) Das Schlußgehör - L'interrogatoire définitif 84

ee) Die qualifizierte Ladung - Le mandat de comparution 86
ff) Der Vorführungsbefehl - Le mandat d'amener 86
gg) Der Haftbefehl - Le mandat de dépôt - Le mandat d'arrêt 87

hh) Die Untersuchungshaft - La détention préventive 90

aaa) Der Vollzug der Untersuchungshaft 91
bbb) Die Dauer und die Rechtsmittel der Untersuchungshaft 92

d) Die Mitwirkung anderer Behörden und Beamten in der richterlichen Voruntersuchung - Les commissions rogatoires 97
e) Das Sachverständigengutachten - L'expertise 97
f) Der Abschluß der richterlichen Voruntersuchung - Les ordonnances de règlement oder les ordonnances de clôture 104
g) Die Anfechtbarkeit der Entscheidungen des Untersuchungsrichters - De l'appel des ordonnances du juge d'instruction 106
h) Die Unverwertbarkeit der Ergebnisse nicht gesetzmäßiger Untersuchungs- oder Ermittlungshandlungen - Les nullités de l'information 108
i) Die chambre d'accusation 111

C. ZUSAMMENFASSUNG 115

SCHLUSSBEMERKUNG 123

ANMERKUNGEN 124

Lebenslauf

LITERATURVERZEICHNIS

Bader:	Zur Stellung der Staatsanwaltschaft in der heutigen Strafrechtspflege, NJW 1949, S. 737 ff
Bader:	"Nochmals: Können die Schattenseiten der Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts wirksam beseitigt werden?", DRiZ 1954, S. 238 ff
Becker:	Zur Änderung der Strafprozeßordnung, "Die Polizei" 1960, S. 106 ff
Besson:	Le projet de réforme de la procédure pénale, Paris 1956
Besson:	L'origine, l'esprit et la portée du Code de Procédure Pénale, in Le Nouveau Code de Procédure Pénale (études extraites de la revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1959 n^{os} 2 - 4), Paris 1960
Besson - Vouin - Arpaillange:	Code annoté de Procédure Pénale, Paris 1958
Brouchot, Jean:	La chambre d'accusation, in Le Nouveau Code de Procédure Pénale (études extraites de la revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1959, n^{os} 2 - 4), Paris 1960
Brouchot J. - Gazier - Brouchot F.:	Analyse et commentaire du Code de Procédure Pénale, Paris 1960
Bundesratsdrucksache	180/60
Bundestag:	Die Strafprozeßreform vor dem Bundestag, DRiZ 1960, S. 437 ff.
Bundestagsdrucksache	IV/1020 und Bericht des Abgeordneten Dr. Kanka zu IV/1020
Bundestagsdrucksache	IV/1171
Dahs:	Die kleine Strafprozeßreform, NJW 1965, S. 81 ff.
Dahs:	Der Anwalt im Strafprozeß, Anwaltsblatt 1959, S. 171 ff.
Dalloz:	Répertoire de droit criminel et de procédure pénale, Paris 1961

Delestrée:	L' instruction préparatoire après la réforme judiciaire, Collection "Comment faire", Paris 1959
Deutscher Richterbund:	Stellungnahme zum Strafprozeßänderungsgesetz, DRiZ 1960, S. 448 ff.
Döhring:	Die deutsche Staatsanwaltschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung, DRiZ 1958, S. 282 ff.
Graf zu Dohna:	Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1929
Doll:	La réglementation de l' expertise en matière pénale, Paris 1960
Donnedieu de Vabres:	Traité de droit criminel et de legislation pénale comparé, 3. Aufl., Paris 1947
Dumas:	De la réforme de l' instruction préparatoire, thèse, Paris 1950
Eser:	Das Verwertungsverbot des § 252 StPO und die Vernehmung des vernehmenden Richters in NJW 1963, S. 234 ff.
Garraud:	Précis de droit criminel, 13. Aufl., Paris 1921
Glatthaar:	Die Rechtsstellung der Polizei im französischen Strafverfahren, Dissertation, Marburg 1960
Görcke:	Weisungsgebundenheit und Grundgesetz, ZStW Bd. 73, Berlin 1961, S. 561 ff.
Gossrau:	Unterlassung der Zeugenbelehrung als Revisionsgrund, MDR 1958, S. 468 ff.
Hahn:	Die gesammelten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz und dem Einführungsgesetz zu demselben vom 27.1.1877, 2. Aufl., 1. Abt., Berlin 1883
Hahn:	Die gesammelten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1.2.1877, 1. Abt., Berlin 1880, 2. Aufl., 1. Abt. Berlin 1885, 2. Abt., Berlin 1886

Hartung: Einführung angloamerikanischen Strafverfahrensrechts in Deutschland?, in Festschrift für Rosenfeld, Berlin 1949, S. 231 ff.

Haussmann: Können die Schattenseiten der Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts wirksam beseitigt werden? DRiZ 1954, S. 193 ff.

Heinitz: Gedanken zur Strafprozeßreform, JR 1961, S. 241 ff.

Henkel: Strafverfahrensrecht, Stuttgart-Köln 1953

von Hippel, Robert: Der Deutsche Strafprozeß, Marburg 1941

Hohberg: Die Unabhängigkeit des Staatsanwalts, DRiZ 1953, S. 136 ff.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 1. Band, 2. Aufl., Berlin 1905

Juris-Classeure de procédure pénale, Paris 1961

Kern: Gerichtsverfassungsrecht, 1. Auflage, München und Berlin 1949, 3. Auflage, München und Berlin 1960

Kern: Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei, Deutsche Rechtszeitschrift 1947, S. 327 ff.

Kern: Strafverfahrensrecht, 5. Auflage, München und Berlin 1959

Kleinknecht-Müller: Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Nürnberg-Düsseldorf-Berlin 1958

Kohlhaas: Änderung des Sachverständigenbeweises im Strafprozeß? NJW 1962, S. 1329 ff.

Levasseur: De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discretionnaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1961, S. 83 ff.

Levasseur:	Vers une procédure d' instruction contradictoire in Le Nouveau Code de Procédure Pénale (études extraites de la Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé 1959 n^{os} 2 - 4), Paris 1960
Löwe-Rosenberg:	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar, 19. Auflage, Leipzig und Essen 1934 20. Auflage, Band I, Berlin 1958 20. Auflage, Band II, Berlin 1956
Mittermaier, Karl Josef Anton:	Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und Partikular-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Straf-Prozesse, 2. Auflage, 1. Abt. Heidelberg 1832, 2. Abt. Heidelberg 1833
Mittermaier, Wolfgang:	Die Reform des Vorverfahrens im Strafprozeß, in Juristisch-Psychiatrische Grenzfragen, 1905 2. Band, Heft 6, S. 17 ff.
Montesquieu:	Esprit des lois, Paris 1844
Motive	zum Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1872
Neidhard:	Polizeiliche Durchsuchungen, DRZ 1949, S. 204 ff.
Niese:	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßlehre (Jurisprudenz in Einzeldarstellungen, Band 3), Göttingen 1950
Peters:	Strafprozeß, Karlsruhe 1952
Röck:	Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren-Seminar der Vereinten Nationen -, Intern. kriminalpolizeiliche Revue 1960, S. 262 ff.
Roskothen:	Französisches Strafverfahrensrecht, in Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Bonn 1951

Roth:	Das französische Strafverfahren und seine Reform, Dissertation, Freiburg 1963
Schäffer:	Änderungen des Strafprozeßrechts (Rundfunkvortrag) Bulletin 1960, S. 1121 ff
Schmidt, Eberhard:	Anklageerhebung, Hauptverfahren, Urteil-Betrachtungen zur Strafprozeßreform, NJW 1963, S. 1081 ff
Schmidt, Eberhard:	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, Göttingen 1952, Teil II, Göttingen 1957, Teil III, Göttingen 1960
Schmidt, Eberhard:	Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, DRiZ 1959, S. 16 ff
Schmidt, Eberhard:	Die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft, MDR 1951, S. 5 ff
Schmidt, Eberhard:	Die Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 55 Abs. 2 StPO als Revisionsgrund, JZ 1958, S. 596 ff
Schmidt, Hans-Wolfgang:	Vorwegmaßnahmen zur Strafprozeßreform, Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Teil A (Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein) 1960, S. 276 ff
Schmidt-Leichner:	Die "kleine" Strafprozeßreform, Anwaltsblatt 1961, S. 26 ff
Schmidt-Leichner:	Untersuchungshaft und kleine Strafprozeßreform, NJW 1961, S. 337 ff
Schmidt-Leichner:	Das neue Recht im Strafverfahren, NJW 1965, 1309 ff
Schwarz-Kleinknecht:	Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 23. Auflage, München - Berlin 1962 und 25. Auflage
Schwerin-Thieme:	Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Auflage, Berlin und München 1950
von Stackelberg:	Der Anwalt im Strafprozeß, DRiZ 1959, S. 311 ff
von Stackelberg:	Die Reform des Strafprozeßrechts, Berliner Anwaltsblatt 1960, S. 74 ff

Stefani-Levasseur:	Droit pénal général et criminologie, Paris 1961
Stefani-Levasseur:	Procédure Pénale, 2. Auflage Paris 1962
von Tippelskirch:	Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung für Preussen, 8. Artikel: Von der Staatsanwaltschaft, in Archiv für Preußisches Strafrecht, 2. Band, Berlin 1854, Seite 447 ff
Trübner:	Deutsches Wörterbuch, 7. Band, Berlin 1956
Vitu:	Procédure Pénale, Paris 1957
Vouin:	L'individualisation de la Répression dans le Code de Procédure Pénale, in "Le Nouveau Code de Procédure Pénale (études extraites de la revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1959 n^{os}2 - 4)" Paris 1960
Vouin:	Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle, Réceuil Dalloz 1950, Chronique X, S. 37 - 40
Vouin-Léauté:	Droit pénal et procédure pénale, Paris 1960
Wagner:	Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte, NJW 1963, S. 8 ff
Weimann:	Probleme des medizinischen Sachverständigen im Strafprozeß, JR 1951, S. 198 ff
Wenzky:	Streitfragen in der Strafprozeßreform, "Die Polizei" 1960, S. 129 ff
Witt:	Die Rechtsstellung des Staatsanwalts in Frankreich, Abhandlungen und Mitteilungen aus den Seminarien für öffentliches Recht und für ausländisches und internationales Privatrecht der Hansischen Universität, Heft 34, Würzburg 1939

Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses, 1. Band Göttingen 1861, 2. Band Göttingen 1868

Zoepfel: Deutsche Rechtsgeschichte, Band III, 4. Aufl., Braunschweig 1872

ABKÜRZUNGEN

al.	- aliéna (Absatz)
art.	- Artikel
BGH St	- Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BRAO	- Bundesrechtsanwaltsordnung
Bull.	- Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
Bulletin	- Bulletin der Bundesregierung
CP	- Code Pénal
CPP	- Code de Procédure Pénale
Crim.	- Urteil der Strafkammer des frz. Kassationshofs
D.	- Récueil Dalloz
DRiZ	- Deutsche Richterzeitung
DRZ	- Deutsche Rechtszeitschrift
GVG	- Gerichtsverfassungsgesetz
JR	- Juristische Rundschau
JZ	- Juristenzeitung
MDR	- Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
OLG	- Oberlandesgericht
Rev. sc. crim.	- Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RG St	- Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
StPO	- Strafprozeßordnung
ZPO	- Zivilprozeßordnung
ZStW	- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. EINLEITUNG

I. DER GEGENSTAND DER ARBEIT

Frankreich und Deutschland haben innerhalb eines Jahrzehnts - Frankreich in den Jahren 1957 bis 1959, Deutschland zwischen 1960 und 1965 - ihr Strafprozeßrecht reformiert. Beide Reformen betrafen vorwiegend das Vorverfahren.

Wie wichtig eine neue gesetzliche Regelung gerade dieses Prozeßabschnitts dem Bundesjustizministeriums war, geht aus dem Umstand hervor, daß es sich entschloß, diese Fragen "wegen ihrer Dringlichkeit" (1) in einer sog. "Kleinen Strafprozeßreform" vor einer allgemeinen Umgestaltung des Strafverfahrensrechts vorab zu entscheiden.

Auch in Frankreich war die Regelung des Vorverfahrens zur Zeit der Geltung des alten Code d'instruction criminelle Gegenstand heftiger Kritik gewesen, und sie ist, obwohl der neue Code de Procédure Pénale wesentliche Änderungen brachte, heute wiederum sehr umstritten.

Hier soll versucht werden, dieses Teilgebiet des Strafverfahrensrechts beider Länder besonders im Hinblick auf seine jüngste Entwicklung vergleichend zu untersuchen.

Hierbei bedarf der Begriff des Vorverfahrens einer genaueren Definition.

Das französische Strafverfahren kennt als Prozeßabschnitte, die vor der Hauptverhandlung liegen, die enquête préliminaire, die instruction préparatoire im engeren und weiteren Sinne.

Die enquête préliminaire umfaßt die ersten Ermittlungen in einer Strafsache, die von der police judiciaire (2) von sich aus oder auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden (art. 75 al. 1 CPP). Innerhalb dieses Verfahrens wird der zahlenmäßig größte Teil aller Fälle aufgeklärt. Bei bestimmten Delikten muß oder kann eine richterliche Voruntersuchung stattfinden; dies ist die instruction préparatoire im engeren Sinne.

Unter der instruction préparatoire im weiteren Sinne versteht man schlechthin das Verfahren, das zur Vorbereitung der Entscheidung des erkennenden Gerichts dient und in jedem Strafverfahren existiert. Dieses Verfahren kann in der enquête préliminaire, in der richterlichen Voruntersuchung oder in einem anderen besonderen Aufklärungsverfahren bestehen.

Im deutschen Strafverfahren ist der Prozeßabschnitt vor der Hauptverhandlung gewöhnlich in Vorverfahren und Zwischenverfahren untergliedert, das Vorverfahren wiederum in ein einfaches und ein solches mit richterlicher Voruntersuchung (3).

Im einfachen Vorverfahren ermittelt die Staatsanwaltschaft die näheren Umstände eines Rechtsbruchs; sie wird hierbei von der Polizei unterstützt (§ 161 Abs. 1 Satz 2 StPO).

Die richterliche Voruntersuchung ist ebenfalls ein Ermittlungsverfahren, das aber in der Hand des Untersuchungsrichters liegt.

Das Zwischenverfahren ist der Abschnitt zwischen der Zustellung der Anklageschrift an den Angeschuldigten und der Eröffnung bzw. der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das erkennende Gericht.

Aus dieser Darstellung ergeben sich die verschiedenen Definitionen der instruction préparatoire im engeren und weiteren Sinn und der enquête préliminaire in Frankreich sowie des Vorverfahrens, der Voruntersuchung und des Zwischenverfahrens in Deutschland. Gemeinsam ist diesen Verfahrensabschnitten, daß sie alle vor der Hauptverhandlung liegen, daß sie alle der Vorbereitung dieser Hauptverhandlung dienen und daß sie, vom deutschen Zwischenverfahren abgesehen, von anderen Personen als den Mitgliedern des später erkennenden Gerichts geleitet werden.

Diese Kriterien scheinen geeignet für die Abgrenzung eines Komplexes, der einerseits genügend bestimmt ist, um die Umrisse der Vergleichsobjekte deutlich hervortreten zu lassen, und andererseits so umfassend ist, daß die einzelnen Probleme immer in ihrem Zusammenhang erörtert werden können.

Vergleichsgegenstand wird also der Prozeßabschnitt sein, der in der französischen Terminologie die instruction préparatoire im weiteren Sinne, im deutschen Recht das Vorverfahren, nicht aber das Zwischenverfahren umfaßt (4).

II. ZIEL UND METHODE DER ARBEIT

Im vorliegenden bilateralen Vergleich von Teilgebieten zweier Rechtsordnungen wird es darauf ankommen herauszufinden, welche von beiden die Schwierigkeiten einer bestimmten Materie am besten zu meistern verspricht, ob und in welchen Punkten die eine auf die andere befruchtend einwirken kann, ob die Lösungen der einen Vorbild für die der anderen sein können.

Zu diesem Ziel können zwei Wege führen.

Der eine besteht darin, beide Gesetzgebungen zu dem Gebiet, das verglichen werden soll, getrennt voneinander jeweils als Ganzes darzulegen. Diese Methode vermittelt zwar die Kenntnis beider Rechtsgebiete, vermag jedoch dadurch, daß sie beide in ihrer Gesamtheit und im Zusammenhang darstellt, kaum mit genügender Genauigkeit auf die Unterschiede in den Einzelheiten einzugehen. Dies wäre jedoch notwendig, um die Stellung des Gesetzgebers zu dieser oder jener Frage und seine Gründe für diese Stellung wirklich verständlich zu machen.

Aus diesem Grund ist die zweite Methode vorzuziehen, die nicht ganze Rechtsgebiete nebeneinander stellt, sondern diese Rechtsgebiete in bestimmte Rechtseinrichtungen, in gewisse Problemkreise aufteilt und diese einzeln prüft. Durch sie wird es möglich, die Eigenheiten eines bestimmten Instituts besser auszuleuchten

und durch die unmittelbare Gegenüberstellung einen genaueren Vergleich vorzunehmen.

Da mithin nur diese Methode einen wirklichen Vergleich erlaubt, soll nach ihr verfahren werden.

Dabei wird im allgemeinen das französische Recht als das weniger bekannte vorangestellt und ausführlicher behandelt werden. Um den klaren und geschickten Aufbau des Code de Procédure Pénale mitzuteilen, soll ihm, soweit möglich, zumindest bei der Darstellung des Prozeßablaufs gefolgt werden.

Angesichts des großen Umfangs des Themas wird auf die Darstellung aller nicht unbedingt erforderlichen Einzelheiten verzichtet werden müssen, und selbst bei der Diskussion von an sich erörternswerten Problemen wird nur eine Auswahl der wichtigsten Gesichtspunkte berücksichtigt werden können.

Daher kann es auch nicht Zweck der Arbeit sein, die Vielzahl der innerhalb dieser Arbeit vorhandenen Probleme erschöpfend zu behandeln. Vielmehr soll lediglich versucht werden, vergleichend einen Überblick über die gesetzlichen Regelungen beider Länder bzgl. der hier zu erörternden Verfahrensabschnitte zu bieten und diesen Vergleich auszuwerten.

Diese Auswertung hat ihrerseits vorwiegend das Ziel zu erkunden, inwieweit aus dem französischen Rechtskreis Anregungen für den deutschen Strafprozeß gewonnen werden können.

In diesem Sinn werden die wichtigsten Ergebnisse des Vergleichs am Ende der Arbeit zusammengefaßt werden (5).

Als Kriterien dieser Auswertung werden vorwiegend praktische Gesichtspunkte herangezogen werden, weil die Bewährung einer Regelung in der Praxis der letzten Endes entscheidende Maßstab ihrer Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit ist.

Dabei ist allerdings eine Einschränkung zu machen.

Auf Grund der unterschiedlichen geschichtlichen Entwicklung sind in beiden Ländern z. T. verschiedenartige Auffassungen darüber entstanden, welche Lösungen in bestimmten prozessualen Fragen wünschenswert und praktikabel sind, und dementsprechend wurden teilweise grundsätzlich andersartige und inzwischen fest verwurzelte Regelungen gefunden. Da die Übernahme einer solchen Regelung in den anderen Rechtskreis in vielen Fällen dessen grundsätzliche Umgestaltung voraussetzen würde, wird an diesen Stellen auf eine detaillierte Auswertung verzichtet werden, selbst wenn eine von beiden Lösungen der anderen auch in praktischer Hinsicht überlegen scheint. Da solche Regelungen in den Strafprozeßgesetzen beider Länder erst auf Grund ihrer historischen Entwicklung richtig erkannt und verstanden werden können, da beide Strafverfahrensrechte ganz allgemein durch ihre Geschichte eine bestimmte Formung erfahren haben und sich Übereinstimmungen und Differenzen oft daraus erklären lassen, wird es

zur Erreichung des Zwecks der Arbeit notwendig sein, an vielen Stellen zumindest kurze rechtshistorische Hinweise zu geben.

Um die Einordnung dieser Hinweise in den Gesamtzusammenhang zu ermöglichen und gleichzeitig einen allgemeinen Überblick über die historische Entwicklung des Strafverfahrens in beiden Ländern zu geben, werden der Arbeit in gedrängter Form Bemerkungen zur französischen und deutschen Strafprozeßgeschichte vorangestellt werden.

Naturgemäß kann und soll mit diesen historischen Teilen der Arbeit keine vollständige oder gar vertiefte Darstellung der Strafprozeßgeschichte beider Länder erreicht werden; die Rechtsgeschichte wird vielmehr nur jeweils insoweit herangezogen werden, als es zur Erreichung des Zwecks der Arbeit in dem oben dargestellten Sinne erforderlich scheint.

III. DIE AUFGABEN DES STRAFVERFAHRENSRECHTS

Das Strafverfahrensrecht hat seiner Natur gemäß im wesentlichen zwei verschiedene Ziele:

1. Es hat einmal die Aufgabe, den zuständigen staatlichen Organen die gesetzliche Handhabe zu geben, um möglichst alle Straftaten aufzuklären und die Täter zu bestrafen. Mit dieser Funktion wird das Strafverfahrensrecht zum Medium des Schutzbedürfnisses der jeweiligen staatlichen Gemeinschaft.

2. Andererseits soll das Strafverfahrensrecht die Interessen des Einzelnen dahingehend schützen, daß es sich bemüht, die mit der Erfüllung der oben genannten Aufgabe des Staates notwendig verbundenen Eingriffe in die persönliche Freiheitssphäre des Individuums so gering wie möglich zu halten.

Daraus ergibt sich für den Schöpfer eines Strafverfahrensrechts die schwierige Aufgabe, einen Ausgleich zwischen diesen beiden Zielen zu schaffen.

In der Beurteilung dieser elementaren Fragen nach dem Sinn und Zweck des Strafprozeßrechts sind sich die französischen und die deutschen Juristen einig (6).

Zur Verwirklichung dieser Aufgaben haben sich in der Rechtsgeschichte beider Länder auf Grund politischer und sozialer Gegebenheiten und der Rezeptionen fremder Rechtssysteme im wesentlichen zwei Typen des Strafverfahrens herausgebildet, der akkusatorische und der inquisitorische, deren Grundzüge nun, grob umrissen, dargestellt werden sollen.

IV. BEMERKUNGEN ZUR GESCHICHTLICHEN ENTWICKLUNG DES STRAFVERFAHRENS IN FRANKREICH UND DEUTSCHLAND (7)

1. DAS AKKUSATORISCHE STRAFVERFAHREN

Das akkusatorische Strafverfahren wird grundsätzlich durch eine Anklage des Verletzten in Gang gebracht. Der Prozeß ist mündlich und öffentlich und somit der Kontrolle durch das Volk unterworfen.

Das Laienrichtertum nimmt in der akkusatorischen Gerichtsverfassung eine bevorzugte Stellung ein.

Das Beweisrecht ist primitiv und sehr formell.

Diese Form des Strafverfahrens ist klar und einfach. Sie findet sich daher in der Geschichte als erste. Der Strafprozeß im klassischen Griechenland und im älteren Rom war ebenso akkusatorisch wie der altgermanische. Mit dem Einfall der Germanen findet dieser Prozeßtyp auch in Frankreich Eingang. Der deutsche und der französische Strafprozeß haben also beide die gleiche germanische Wurzel.

In der fränkischen Zeit entstanden die Sendgrafengerichte (missi dominici) und das Königsgericht, die der bisherigen Rechtsprechung übergeordnet wurden. Die Aufgabe der Urteilsfindung ging allmählich vom Gesamtvolk auf sieben besonders bestimmte Schöffen (scabini) über. Schließlich entstand in dieser Zeit eine gesonderte Rechtsprechung der Kirche, deren Zuständigkeit sich bis in die zweite Hälfte des Mittelalters auf Kosten derjenigen der zeitweise schwachen staatlichen Zentralgewalt erweiterte. Sie sollte zu einer der Keimzellen des Inquisitionsprozesses werden.

In der Tat wies der in der Folgezeit kaum weiterentwickelte Akkusationsprozeß schwere Mängel auf. Besonders die weitgehende Abhängigkeit der Einleitung des Verfahrens von privater Initiative und das äußerst primitive Beweisrecht führten dazu, daß vielfach die rohe Gewalt unbestraft blieb, ein Ergebnis, das der wachsenden Autorität des Königs und dem Selbstverständnis eines erstarkenden Staates unerträglich sein mußte.

Mehr und mehr trat daher der besonders im kirchlichen Recht entwickelte Inquisitionsprozeß in den Vordergrund.

2. DAS INQUISITORISCHE STRAFVERFAHREN

Das inquisitorische Strafverfahren wird nicht durch die Anklage des Verletzten eingeleitet, sondern meist auf eine Anzeige hin durch den Richter selbst, der sich zunächst in einer Voruntersuchung (inquisitio) über die Wahrheit der angezeigten Tatsachen vergewissert. Der Richter kann aber auch ganz ohne fremde Initiative von sich aus tätig werden.

Während im akkusatorischen Strafverfahren das Verhör des Angeklagten und die Zeugenvernehmung erst im Verlauf des eigentlichen Prozesses stattfanden, werden diese Akte im inquisitorischen Verfahren schon in einer breit angelegten Voruntersuchung durchgeführt.

Die Voruntersuchung wird vom Richter selbst geführt. Er sucht und verhört die Zeugen und versucht vom Angeklagten ein Geständnis zu erreichen. Zu diesem Ziel greift er etwa vom 13. Jahrhundert ab auch zur Folter. Da er den Beweis für die Schuld des Angeklagten zu führen hat, wird er in einer Person zum Ankläger und Richter.

Auch das Beweisrecht ändert sich allmählich. Der Zeuge gibt nicht mehr seine Überzeugung von der Unschuld des Angeklagten kund, sondern sagt mehr und mehr über eigene Wahrnehmungen aus.

Alles, was im Vorverfahren in Erfahrung gebracht wird, wird schriftlich niedergelegt. Der eigentliche Prozeß hat vor allem die Aufgabe, die Ergebnisse der Voruntersuchung auszuwerten. Das Urteil wird auf Grund der in den Akten festgelegten Ergebnisse der Voruntersuchung gesprochen.

Der inquisitorische Prozeß ist in seinen wesentlichen Teilen geheim und schriftlich.

Geschichtlich finden wir Ansätze des inquisitorischen Systems im Recht des späten römischen Kaiserreiches, die das kirchliche Recht des Mittelalters besonders in der Zeit Innozenz' III aufgreift und weiterentwickelt. Das Laterankonzil von 1215 bestätigt die Anwendung des Inquisitionsprozesses im kirchlichen Recht. Von hier aus dringt dieser Prozeßtyp etwa vom 13. Jahrhundert an in den französischen Strafprozeß ein. Die ordonnances sur la procédure pénale der Jahre 1453, 1498 (Ludwigs XII), 1593 (ordonnance de Villers-Cotteret), und besonders 1670 (grande ordonnance sur la procédure pénale), die, von Colbert angeregt, im wesentlichen ein Werk von Pussort und Talon ist, legen seinen inquisitorischen Charakter in immer größeren Umfang fest.

Hier findet man schon die Einteilung des Prozesses in drei Phasen (information, instruction préparatoire und instruction définitive). Die ersten beiden sind Unterabschnitte der Voruntersuchung (8). Sie werden vom sog. lieutenant criminel du bailliage, aus dem der französische Untersuchungsrichter entstand, geführt. Etwa vom Ende des 14. Jahrhunderts ab erheben neben dem Richter selbst die sog.

avocats und procureurs des Königs die öffentliche Klage. Aus dieser Einrichtung ist das Institut der Staatsanwaltschaft im französischen Strafprozeß hervorgegangen (9).

In Deutschland beginnt sich dieser Typ des Strafverfahrens etwa um die gleiche Zeit, zunächst allerdings nur in den Städten, durchzusetzen. Er wird mit der Rezeption des italienischen Strafprozeßrechts im 15. Jahrhundert endgültig herrschend. Auf der Rezeption und auf verschiedenen partikularen Kodifikationen, von denen die bedeutendste die Constitutio Criminalis Bambergensis des Freiherrn von Schwarzenberg aus dem Jahre 1507 ist, beruht die Peinliche Gerichtsordnung, auch Constitutio Criminalis Carolina genannt, die 1530 und 1532 auf den Reichstagen von Augsburg und Regensburg beschlossen wurde.

Aus der inquisitorisch angelegten Peinlichen Gerichtsordnung entwickelt sich der gemeine deutsche Strafprozeß, der keinerlei grundlegenden Wandel bringt und sich bis in die Zeit der Aufklärung hält.

Die kurz dargestellten Strafprozeßsysteme - das akkusatorische und das inquisitorische - sind die beiden Grundtypen, auf denen alle späteren Strafverfahrensrechte in beiden Ländern aufbauen. Bei der weiteren Untersuchung wird darauf zu achten sein, welche Elemente dieser Systeme der französische und der deutsche Strafprozeß bei der Ausgestaltung des Vorverfahrens herangezogen haben.

3. MISCHTYPEN ALS ERGEBNIS DER WEITEREN ENTWICKLUNG

Mitte des 18. Jahrhunderts macht sich in Frankreich und Deutschland eine Bewegung bemerkbar, die sich gegen die Härten des inquisitorischen Systems wendet. Die Bewegung ist die Folge eines neuen, liberaleren Zeitgeistes, der die Achtung der Persönlichkeit des Einzelnen und eine würdige Behandlung des Menschen auch im Strafverfahren verlangt. Das englische Beispiel begünstigt diese Strömung.

In Deutschland machen sich Friedrich von Spee und Christian Thomasius, in Frankreich Montesquieu (10) und Voltaire zu Vorkämpfern dieser Gedanken.

Im Jahr 1740 schafft Friedrich der Große in Preußen die Folter ab; in Frankreich geschieht rund 40 Jahre später dasselbe.

Am Vorabend der französischen Revolution verlangen die Generalstände die Öffentlichkeit des Strafverfahrens, die Bestellung eines Rechtsbeistandes für den Beschuldigten, eine Verminderung der Machtsbefugnisse der Verfolgungsbehörden, die Abschaffung des Eides des Beschuldigten, Garantien gegen Willkürakte und die Wiedereinführung des Laienrichtertums. Sie fordern damit die Einführung akkusatorischer Elemente in den künftigen Strafprozeß.

Die neue Nationalversammlung beschloss schon in ihren ersten Tagen einzelne, begrenzte Gesetzesänderungen. Das Gesetz vom 8./9. Oktober 1789 stellt die Öf-

fentlichkeit der Hauptverhandlung wieder her und sichert dem Beschuldigten die Hilfe eines Rechtsbeistandes, läßt aber im übrigen den bestehenden Rechtszustand unberührt.

Das décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l' établissement des jurés aus dem Herbst des Jahres 1791 bringt dagegen eine völlige Veränderung des französischen Prozeßrechts. Es lehnt sich stark an das englische Vorbild an und läßt den akkusatorischen Strafprozeß wiederauferstehen.

4. DER CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Auf Befehl Napoleons wird auch der Strafprozeß neu kodifiziert. Der Code d'instruction criminelle wird Mitte Dezember 1808 verkündet, tritt aber erst zu Beginn des Jahres 1811 in Kraft.

Seine Verfasser hatten zwei Vorbilder; den alten inquisitorischen Prozeß, dessen Fehler nun erkannt waren und vermieden werden konnten, und das erst 1791 eingeführte, auf englischem Vorbild beruhende akkusatorische Strafverfahren, das noch in Geltung war.

Das Ergebnis war ein Kompromiß. Das Hauptverfahren wurde akkusatorisch ausgestaltet, das gesamte Verfahren davor, die Voruntersuchung im weitesten Sinn, inquisitorisch. Dementsprechend ist die Voruntersuchung schriftlich, geheim und nicht kontradiktorisch. Ein Verteidiger ist in diesem Prozeßabschnitt nicht zugelassen. Die Voruntersuchung wird von einem Untersuchungsrichter geleitet, in dem der alte lieutenant du bailliage wiederaufersteht. Die chambre du conseil und die chambre des mises en accusation sind die Rechtsprechungsgremien in Angelegenheiten der Voruntersuchung.

Eine straff organisierte Staatsanwaltschaft erhebt die öffentliche Klage. Daneben verbleibt auch dem Verletzten das Recht, selbst Klage zu erheben. Der Richter kann von sich aus nur in bestimmten Ausnahmefällen tätig werden.

Der Code d'instruction criminelle bringt als wichtige Neuerung die personale Trennung der Verfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft), der Untersuchungsbehörden (Untersuchungsrichter und Untersuchungskammern) und der urteilsfindenden Richter. Schließlich stellt der CIC den Grundsatz auf, daß jedes Urteil der Überprüfung durch ein anderes Gericht unterliegen muß.

Die im Frieden von Basel 1795 durch Preußen bestätigte Eroberung der linksrheinischen preußischen Gebiete durch Frankreich führte dazu, daß der Code d'instruction criminelle in das linksrheinische Deutschland eingeführt wurde, wo er sich auch über den Wiener Kongreß hinaus bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts hielt.

Da er gegenüber dem inquisitorischen gemeinen deutschen Strafprozeß große Vorzüge hatte, übte der Code d'instruction criminelle über die linksrheinischen Ge-

biete hinaus in Deutschland großen Einfluß aus (11).

Viele seiner Neuerungen (der Aufbau der Gerichte, das Anklageverfahren, die Staatsanwaltschaft, die Verfahrensgrundsätze) wurden zu Forderungen der deutschen Nationalversammlung in der Paulskirche in Frankfurt. Eine große Zahl deutscher Partikularstaaten kodifizierte zwischen 1848 und 1877 ein neues Strafverfahrensrecht, das in Anlehnung an den Code d'instruction criminelle diesen Grundsätzen Rechnung trug.

5. DIE REICHSSTRAFPROZESSORDNUNG VON 1877

Die Deutsche Reichsverfassung von 1871 ermöglichte die Schaffung einer einheitlichen, deutschen Strafprozeßordnung. Nach vierjährigen Vorarbeiten wurde die Reichsstrafprozeßordnung am 1.2.1877 ausgefertigt und trat 32 Monate später zusammen mit dem Gerichtsverfassungsgesetz in Kraft.

Die RStPO ist in weit größerem Umfang akkusatorisch angelegt als der Code d'instruction criminelle. Die aus den französisch beeinflußten Partikularrechten übernommene Staatsanwaltschaft hat, von wenigen Ausnahmen abgesehen, das Anklagemonopol. Im Prozeß stehen sich die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit annähernd gleichen Waffen ausgerüstet gegenüber.

Der Beschuldigte kann sich zumindest dem Prinzip nach in jedem Verfahrensabschnitt der Hilfe eines Verteidigers bedienen. Inquisitorische Elemente sind insbesondere die gerichtliche Voruntersuchung, die Führung der Hauptverhandlung und innerhalb dieser die Vernehmung des Angeklagten sowie der Zeugen durch den Richter selbst und der Ermittlungsgrundsatz. Die Reichsstrafprozeßordnung wird von den Grundsätzen der Unmittelbarkeit, der freien Beweiswürdigung, der Öffentlichkeit und Mündlichkeit beherrscht.

In dieser Form hielt sich die Reichsstrafprozeßordnung im wesentlichen unverändert bis zum Ende der Weimarer Republik. Lediglich das Jahr 1926 brachte bezüglich der Voruntersuchung mit der sog. "lex Höfle" eine wesentliche Verbesserung der Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen, der von da ab in einer mündlichen Verhandlung dem Haftrichter die Gründe für eine eventuelle Entlassung aus der Untersuchungshaft darlegen kann. Das Gericht prüft darüberhinaus noch von sich aus, ob die Untersuchungshaft nach einem bestimmten Zeitablauf noch gerechtfertigt ist (Haftprüfungsverfahren).

In der Zeit der Weimarer Republik wurden außerdem einige bedeutende Reformversuche unternommen, von denen der bekannteste der konsequent akkusatorisch angelegte des Berliner Professors James Goldschmidt ist. Er scheiterte aber ebenso wie alle anderen.

Von den Veränderungen der RStPO unter dem Regime der NSDAP sei auf die Beseitigung der obligatorischen Voruntersuchung hingewiesen. Eine weitere Veränderung von Bedeutung war die Einführung von zwei neuen Haftgründen. Künftig konnte ein Haftbefehl auch erlassen werden, wenn Wiederholungsgefahr bestand oder wenn ein sofortiges Eingreifen wegen der Schwere der Tat und der durch sie hervorgerufenen Erregung der Öffentlichkeit geboten war (12).

6. DIE WEITERE ENTWICKLUNG IN FRANKREICH

In Frankreich brachte das Gesetz vom 17. 7. 1856 eine erste wichtige Umgestaltung der Voruntersuchung gegenüber der Regelung des CIC. Nach dieser Regelung hatte der Untersuchungsrichter lediglich ermittelnde Funktionen, während alle innerhalb der Voruntersuchung notwendigen Rechtsprechungsakte durch die chambre du conseil vorgenommen wurden. Mit dieser Rechtsprechungsgewalt wurde nun durch dieses Gesetz der Untersuchungsrichter selbst ausgestattet.

Das Gesetz vom 14. 7. 1865 verbesserte die Lage des Untersuchungshäftlings, indem es die mise en liberté (einstweilige Freilassung) erleichterte.

Eine weitere bedeutsame Umformung des Vorverfahrens geschah durch das Gesetz vom 8. 12. 1897. Der Beschuldigte hatte jetzt schon von seinem ersten Erscheinen vor dem Untersuchungsrichter an ein Recht auf die Hilfe eines Verteidigers.

Das Gesetz vom 7. 2. 1933 ordnete das Recht der Haussuchungen und Beschlagnahmen neu und setzte der Anwendung der Untersuchungshaft erneut engere Grenzen. Diesem Gesetz war jedoch keine lange Geltungsdauer beschieden; durch das Gesetz vom 25. 3. 1935 wurde es weitgehend wieder aufgehoben.

7. REFORMEN UND REFORMVERSUCHE NACH DEM 2. WELTKRIEG IN FRANKREICH

Inzwischen war der Code d'instruction criminelle beinahe 150 Jahre alt geworden. Man warf ihm vor, nicht mehr den Erfordernissen der Zeit zu entsprechen, in seiner ganzen Anlage veraltet zu sein. Und wieder war es ganz besonders die Voruntersuchung, für die eine neue Regelung verlangt wurde. Der Untersuchungsrichter, so sagte man mit Recht, sei nicht mehr als eine Hilfskraft der Staatsanwaltschaft und kein wirklicher Richter; denn er sei nicht wirklich unabhängig, da er neben seiner Eigenschaft als Richter zugleich officier de police judiciaire (Offizier der Kriminalpolizei) und als solcher in der Beamtenhierarchie der Staatsanwaltschaft untergeordnet sei, die dadurch auf seine Laufbahn Einfluß nehmen könne (13).

Das Prinzip der Trennung von Verfolgungs- und Untersuchungsbehörden sei somit eine reine Fiktion und das scheinbar unparteiische Auftreten des Untersuchungsrichters angesichts seiner Abhängigkeit von der Staatsanwaltschaft eine Spiegelfechterei (14).

Auch die Fragen der Untersuchungshaft, der Hinzuziehung von Sachverständigen, der Beteiligung des Verteidigers am Vorverfahren seien, wenn überhaupt, unbefriedigend gelöst.

Die Angriffe gegen die geltenden gesetzlichen Regelungen, der Ruf nach einer Reform waren so stark geworden, daß eine Änderung auf jeden Fall eintreten mußte. Man entschloß sich, es diesmal nicht wieder bei einer teilweisen Neugestaltung des Code d'instruction criminelle bewenden zu lassen; man wollte nicht mehr das Bestehende verbessern, man wollte etwas homogenes Neues schaffen. Eine Gesamtreform des französischen Strafprozesses wurde eingeleitet, zumal dazu schon eine Vorarbeit geleistet war.

Der erste Anlauf zu einer völligen Neugestaltung des französischen Strafprozeßrechts war nämlich schon im Jahre 1930 unternommen worden. Der Entwurf von Matter, des damaligen Staatsanwaltes am Kassationshof, war 1938 zwar der Nationalversammlung vorgelegt, aber nicht mehr verabschiedet worden.

Am 17.11.1944 wurde im Justizministerium erneut eine Kommission in's Leben gerufen, die u.a. die Aufgabe hatte, das Strafverfahrensrecht zu reformieren. Dieser Kommission unter der Führung des berühmten Pariser Strafrechtslehrers H. Donnedieu de Vabres wurde nun der Entwurf Matters als Arbeitsgrundlage zur Verfügung gestellt. Nach mehr als vierjähriger Arbeit wurde ein neuer Entwurf fertiggestellt und im Jahre 1949 veröffentlicht (15).

Der Entwurf von Donnedieu de Vabres brachte in der Tat kühne Neuerungen, sein Schwerpunkt lag bei der Regelung der Voruntersuchung (16).

Seit 1856 hatte der Untersuchungsrichter sowohl die ermittelnden wie die rechtsprechenden Funktionen der Voruntersuchung in seiner Person vereint. Donnedieu de Vabres entzog dem Untersuchungsrichter die ermittelnde Funktion und übertrug sie auf die Staatsanwaltschaft, wodurch er das Prinzip der Trennung von Untersuchungs- und Verfolgungsbehörde aufhob, da die Staatsanwaltschaft nun ebenfalls Untersuchungsbehörde werden sollte.

Der Untersuchungsrichter (im Entwurf juge de l'instruction, nicht mehr juge d'instruction genannt) entschied in seiner Rechtsprechungsfunktion Streitigkeiten zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten bzw. seiner Verteidigung, die mit annähernd gleichen Rechten ausgestattet waren.

Er verlor seine Eigenschaft als officier de police judiciaire und wurde dadurch von der Staatsanwaltschaft unabhängig.

Der Angeklagte durfte sich erst nach der ersten Vernehmung zur Sache, die

spätestens nach 15 Tagen stattfinden mußte, einen Verteidiger bestellen.

Der Staatsanwalt konnte Sachverständige ernennen; der Angeklagte und auch der Privatkläger hatten andererseits die Möglichkeit, sich eigene "technische Berater" zu wählen, die ein Gegengewicht gegen die Sachverständigen der Staatsanwaltschaft bilden sollten.

Obwohl der Vorschlag Donnedieu de Vabres' viele Anregungen berücksichtigte, die bei der Kritik des Code d'instruction criminelle gemacht worden waren, stieß er allgemein auf Ablehnung (17), weil er, wie behauptet wurde, zu sehr die Interessen der staatlichen Verfolgungsorgane auf Kosten derjenigen des Einzelnen betonte.

Der Conseil superieur de la Magistrature entwarf einen Gegenvorschlag. Der Mouvement Nationale Judiciaire organisierte einige Diskussionen mit Donnedieu de Vabres, in deren Verlauf heftige Angriffe gegen den Entwurf vorgetragen wurden. Als sich sogar der Anwalt Maurice Garçon, selbst Mitglied der Kommission, die das Reformprojekt ausgearbeitet hatte, auf die Seite der Kritiker schlug und Donnedieu de Vabres schließlich allein die Arbeit verteidigen mußte, zog er sie verbittert zurück.

Im Jahre 1953 wurde ein neuer Anlauf unternommen; die Commission d'études pénales législatives wurde gebildet und damit beauftragt, den Versuch, an dem Donnedieu de Vabres gescheitert war, zu wiederholen. Zu ihrem Präsidenten wurde Antonin Besson, Staatsanwalt am Kassationshof, ernannt.

Innerhalb von drei Jahren legte diese Kommission ihren Vorschlag zu einem ersten Buch der Strafprozeßordnung dem Parlament vor. Kaum hatte die Nationalversammlung angefangen, sich mit dieser Materie zu befassen, setzte auch schon die Welle der Kritik, ja der Verleumdung, die Bessons Vorgänger zu Fall gebracht hatte, wieder ein. Besson beklagt sich später darüber in der Revue de science criminelle et de droit comparé (18) und antwortet mit beißender Ironie mittels eines Zitats Rivarols, daß "es ein schrecklicher Vorteil sei, nichts getan zu haben, ein Vorteil, den man aber auch nicht mißbrauchen solle".

Trotz aller Angriffe wurde dieser erste Teil der neuen Strafprozeßordnung am 31.12.1957 als Gesetz verkündet. Die neue französische Verfassung von 1958 ermöglichte es, daß schon am 23.12.1958 auf dem Verordnungswege das neue französische Strafprozeßgesetzbuch, der Code de Procédure Pénale, in seiner Gesamtheit verkündet werden konnte, wobei das erste Buch an einigen Stellen geändert wurde.

Als Datum seines Inkrafttretens wurde der 2. März 1959 bestimmt. Der Code d'instruction criminelle trat gleichzeitig außer Kraft, nachdem er faßt 150 Jahre in Geltung gewesen war. Eine Reform, die in ihrem Umfang, abgesehen von der Einführung des Code d'instruction criminelle im Jahre 1808/1811 und des Erlasses

der grande ordonnance sur la procédure pénale im Jahre 1670, in der Geschichte des französischen Strafprozesses ohne Beispiel ist, war Wirklichkeit geworden.

8. DIE REFORM DES DEUTSCHEN STRAFPROZESSES

In der Bundesrepublik gab es nach dem Ende des zweiten Weltkrieges in der Strafrechtspflege zunächst einen völligen Stillstand. Bald entstanden jedoch in den verschiedenen Besatzungszonen verschiedene Strafverfahrensgesetze. Die Rechtseinheit auf dem Gebiet des Strafprozeßrechts wurde erst durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950 wiederhergestellt, das die Strafprozeßordnung zugleich dem veränderten staatsrechtlichen Selbstverständnis der Bundesrepublik anpaßte und die Stellung des Beschuldigten in allen Prozeßabschnitten verbesserte.

Das Strafrechtsbereinigungsgesetz vom 4.8.1953 brachte einige verfahrensrechtliche Änderungen, die jedoch für das Vorverfahren nicht von großer Bedeutung sind.

In der folgenden Zeit - besonders seit dem Deutschen Anwaltstag 1959 in Stuttgart - entbrannte der schon jahrzehntelange Kampf (19) um die Umgestaltung der StPO erneut.

Am 15.6.1960 wurde vom Bundeskabinett der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der StPO und des GVG verabschiedet, genau einen Monat später vom Bundesrat gebilligt und am 21.10.1960 vom Bundestag beraten. Danach dauerte es noch fast fünf Jahre, bis dieses Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964 (BGBl. 1964 I, 1067) nach wiederholten Umarbeitungen im Rechtsausschuß des Bundestages und im Vermittlungsausschuß schließlich am 1.4.1965 in Kraft treten konnte.

Besonders starke Veränderungen brachte dieses Gesetz auf dem Gebiet des Vorverfahrens. Es wird also zusammen mit den übrigen einschlägigen Normen der StPO den Hauptgegenstand des Vergleichs mit den Vorschriften des neuen Code de Procédure Pénale bilden.

B. DAS VORVERFAHREN - DIE INSTRUCTION PREPARATOIRE IM WEITEREN SINNE

I. DIE ORGANISATORISCHE STELLUNG DES STAATSANWALTS UND DES UNTERSUCHUNGSRICHTERS IN BEIDEN RECHTSORDNUNGEN

Da die Tätigkeit von Staatsanwalt und Untersuchungsrichter innerhalb des Vorverfahrens von sehr großer Bedeutung ist, da Staatsanwalt und Untersuchungsrichter zusammen mit dem Beschuldigten die wichtigsten Beteiligten am Vorverfahren sind, ist es nützlich, zunächst den organisatorischen Status der Staatsanwaltschaft und des Untersuchungsrichters darzustellen.

Dabei soll mit der Staatsanwaltschaft begonnen werden.

1. DIE ORGANISATORISCHE STELLUNG DER STAATSANWALTSCHAFT

a) Die geschichtliche Entwicklung der Staatsanwaltschaft

Geschichtlich stammt das Institut der Staatsanwaltschaft aus Frankreich. Seit dem 14. Jahrhundert traten vor den französischen Gerichten sog. procureurs du roi zunächst nur als Interessenvertreter des Königs und des Adels bei der Verfolgung von Straftaten in Erscheinung. Mit dem Vordringen des Offizialprinzips wandelte sich die Stellung des procureur du roi allmählich von der eines privaten Interessenvertreters zu der eines die Interessen der Allgemeinheit wahrnehmenden Beamten. Diese Entwicklung fand ihren gesetzlichen Niederschlag in verschiedenen königlichen Verordnungen des 15., 16. und 17. Jahrhunderts (20). Trotz gewisser Änderungen wurde das Institut der Staatsanwaltschaft grundsätzlich während der nächsten Jahrhunderte beibehalten und gelangte schließlich über den Code d'instruction criminelle in fast alle deutschen Partikulargesetze. Die erste wirkliche Rezeption geschah durch die Badische Strafprozeßordnung von 1845, dann folgte Preußen mit dem Gesetz vom 17.7.1846; lediglich in die Strafprozeßgesetze von vier deutschen Partikularstaaten fand die Einrichtung der Staatsanwaltschaft keinen Eingang (21). Die RStPO übernahm im wesentlichen die Ausgestaltung, die die Staatsanwaltschaft im partikularen Recht gefunden hatte, und paßte sie der neuen Gerichtsverfassung an.

Der Code de Procédure Pénale behielt weitgehend die Regelung des Code d'instruction criminelle bei.

Trotz ihres französischen Ursprungs weicht die gesetzliche Ausgestaltung der

deutschen Staatsanwaltschaft teilweise nicht unerheblich von der des ministère public ab. Dies wird noch im einzelnen, zunächst in organisatorischer Hinsicht, darzustellen sein. Dabei soll die Stellung der Staatsanwaltschaft nur insoweit berücksichtigt werden, als sie als Strafverfolgungsorgan auftritt; ihre außerstrafrechtlichen und disziplinarrechtlichen Funktionen sollen dagegen nicht erörtert werden, obwohl gerade hier große Unterschiede bestehen.

b) Die Ernennung der Beamten der Staatsanwaltschaft und ihre Repräsentation bei den Gerichten

Nach Art. 13 Abs. 2 der französischen Verfassung von 1958 werden die Beamten der Staatsanwaltschaft auf Vorschlag des Justizministeriums vom Präsidenten der Republik ernannt. Die Staatsanwaltschaft ist bei der Cour de Cassation, dem höchsten französischen Gericht in Strafsachen, durch einen procureur général, einen premier avocat und 16 avocats généraux vertreten.

Bei den cours d'appel setzt sich die Vertretung der Staatsanwaltschaft aus einem procureur général près la cour d'appel und einer nicht festgelegten Anzahl von avocats généraux und Substituten des procureur général zusammen (art. 34, 510 CPP).

Vor den tribunaux correctionnels nehmen ein sog. procureur de la Republique, evtl. einige procureurs adjoints und einige Substituten die staatsanwaltschaftlichen Funktionen wahr.

Beim tribunal de police, der untersten Instanz der Strafgerichte (art. 521-523 CPP), ist die Staatsanwaltschaft nicht durch eigene Beamte repräsentiert. Ihre Aufgaben werden von anderen Personen erfüllt (art. 45 ff. CPP), sei es von einem Kommissar oder einem Offizier der Polizei am Sitz des Gerichtes, sei es von einem Bürgermeister u.a.m.

Infolge der Justizhoheit der Länder werden in der Bundesrepublik die Staatsanwälte und die Amtsanwälte in der Regel durch die Landesregierung ernannt. Die Ernennung des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte wird dagegen nach § 149 GVG vom Bundespräsidenten vorgenommen.

Die Funktionen der Staatsanwaltschaft nehmen beim Bundesgerichtshof der Generalbundesanwalt und die Bundesanwälte, bei den Oberlandgerichten und den Landgerichten die Staatsanwälte, bei den Amtsgerichten schließlich Staatsanwälte oder Amtsanwälte wahr (§ 142 GVG).

c) Die Abhängigkeit des Staatsanwalts von seinem Vorgesetzten Seine Weisungsgebundenheit

Während ein Richter in seiner Entscheidung neben dem Gesetz nur seinem Gewissen verpflichtet ist, ist der Staatsanwalt an die Weisungen seines Vorgesetzten gebunden.

Das französische Gesetz hat diesen Grundsatz, wie folgt, formuliert:

Die Beamten der Staatsanwaltschaft unterstehen der Leitung und der Kontrolle ihrer Vorgesetzten und der Autorität des Justizministers (art. 5 de l'ordonnance 58 - 1270 relative au statut de la magistrature).

Die Rangordnung innerhalb der Staatsanwaltschaft entspricht der der Gerichte, bei denen sie vertreten ist (22).

Das Abhängigkeitsverhältnis des Staatsanwalts gegenüber seinen Vorgesetzten prägt sich auch darin aus, daß der Staatsanwalt im Gegensatz zum Richter in seinem Dienstrang nach unten gesetzt, an eine andere Stelle versetzt oder auch ganz abgesetzt werden kann. Dies bringt die Staatsanwaltschaft in die Gefahr, in starkem Maß von den jeweils herrschenden politischen Kräften beeinflußt zu werden.

Um diese Gefahr einzuschränken, brachte die schon oben zitierte Rechtsverordnung aus dem Jahre 1958 (23) eine bedeutsame Neuregelung. Nach ihr muß vor der Degradierung, Versetzung oder Absetzung eines Beamten der Staatsanwaltschaft erst die Meinung eines Disziplinarausschusses gehört werden.

Art. 33 CPP lockert die Gebundenheit des Staatsanwalts an die Weisungen seiner Vorgesetzten auf.

Während ein Staatsanwalt in seinen schriftlichen Äußerungen immer an die Weisungen seiner Vorgesetzten gebunden ist, kann er in der Hauptverhandlung die Anklage nach seiner persönlichen Überzeugung, so wie sie sich durch die Debatte in der Hauptverhandlung gebildet hat, formulieren, selbst wenn er damit konträr zu der ihm erteilten Weisung handelt.

Diese Regelung findet ihren trefflichen Ausdruck in der überlieferten Formulierung "la plume est serve, mais la parole est libre".

Eine andere Durchbrechung der staatsanwaltschaftlichen Weisungsgebundenheit besteht darin, daß die sog. chefs du parquet (24) - dies sind der procureur général und der procureur de la République - aus eigener Machtbefugnis entscheiden können, ob sie eine bestimmte Handlung strafrechtlich verfolgen wollen oder nicht (25).

d) Die Abhängigkeit des Staatsanwalts in Deutschland

Auch der deutsche Staatsanwalt untersteht der Dienstaufsicht seiner Vorgesetzten. Er ist ebenfalls weisungsgebunden (§ 146 GVG). Bei der Ausübung des Weisungsrechts sind die Weisungsberechtigten jedoch ebenso wie die Staatsanwälte selbst (§ 152 Abs. 2 StPO) an das Legalitätsprinzip gebunden (26). Insoweit begrenzt nach heute herrschender Auffassung das Legalitätsprinzip den Grundsatz der Gehorsamspflicht des Staatsanwalts gegenüber seinem Vorgesetzten (27).

Der wesentliche Unterschied zwischen dem jeweiligen Umfang der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft in beiden Ländern wird erst bei der Regelung in der Hauptverhandlung deutlich. Daher ist ein kurzer Ausblick auf die Regelung in diesem Verfahrensabschnitt zum Verständnis der organisatorischen Stellung der Staatsanwaltschaft notwendig, obwohl diese Frage das Vorverfahren und damit das gestellte Thema nur mittelbar berührt.

Im Gegensatz zu Frankreich besteht nämlich in Deutschland die Weisungsgebundenheit grundsätzlich auch während der Hauptverhandlung fort, dies aber wohl mit der an sich selbstverständlichen Einschränkung, daß der Staatsanwalt einen von seiner Weisung abweichenden Antrag dann stellen kann, wenn sich der Sachverhalt in der Hauptverhandlung anders darstellt als vor der Hauptverhandlung, der Weisende also insoweit gar nicht von den richtigen Voraussetzungen ausgehen konnte (28).

In der Bundesrepublik wurde in den letzten Jahren wiederholt eine Einschränkung oder die Beseitigung der Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts gefordert (29). U. a. wurde vorgeschlagen, die Grenzen dieser Weisungsgebundenheit gesetzlich festzulegen oder es einem Staatsanwalt zu ermöglichen, gegen Weisungen, die er für unzumutbar hält, eine richterliche Instanz anzurufen und deren Entscheidung herbeizuführen (30). Görcke (31) hält die Einflußmöglichkeiten der Regierungsgewalt auf die Führung eines bestimmten Strafverfahrens (§§ 146, 147 GVG) überhaupt für verfassungswidrig, da die Staatsanwaltschaft eine Funktion der Justiz zu erfüllen habe (Art. 20 GG). Das Weisungsrecht der Ersten Beamten innerhalb der einzelnen Staatsanwaltschaften will er dagegen in vollem Umfang, das der Regierungsgewalt nur außerhalb des eigentlichen Strafverfahrens aufrechterhalten wissen.

Es wird aber auch - allerdings ebenfalls nicht unwidersprochen (32) - die Meinung vertreten (33), daß es eine Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft sei, die Auffassung, das Interesse und den Willen der Staatsführung vor den Gerichten zu vertreten.

Der Vergleich mit dem französischen Recht gibt jedoch keinen Anlaß, diese interessante Frage grundsätzlich zu behandeln. Daher soll hier lediglich untersucht werden, inwieweit die Abschaffung der Weisungsgebundenheit in der Hauptverhandlung geboten scheint.

Der der Hauptverhandlung beiwohnende Vertreter der Staatsanwaltschaft hat die Möglichkeit, sich einen unmittelbaren Eindruck von der Persönlichkeit des Täters und einen jedenfalls in der Regel besseren Eindruck von den Modalitäten der Tat zu machen als der weisungserteilende, an der Hauptverhandlung aber nicht teilnehmende Vorgesetzte.

Der in der Hauptverhandlung anwesende Staatsanwalt trägt auf Grund dieser Situation zumindest die moralische Verantwortung für seinen Antrag. Er muß deshalb auch die Freiheit haben, eine seinem Gewissen gemäße Entscheidung zu treffen. Er darf dabei nicht der Belastung ausgesetzt sein, evtl. seine Gehorsamspflicht gegenüber seinem Vorgesetzten verletzen zu müssen.

Die bisher geltende Regelung, die Weisungsgebundenheit grundsätzlich auch während der Hauptverhandlung weiterbestehen zu lassen, soweit aber die Hauptverhandlung eine wesentliche Veränderung des der Weisung zugrundeliegenden Sachverhalts ergebe, Ausnahmen zuzulassen, scheint ein unbefriedigender Kompromiß zu sein.

Er befreit den Staatsanwalt nicht von der oben angedeuteten psychologischen Belastung, da er nicht wissen kann, ob sein Vorgesetzter seine Auffassung bezüglich einer wesentlichen Veränderung des Sachverhalts teilt; der in der Hauptverhandlung amtierende Staatsanwalt hat außerdem immer den genaueren Eindruck, den besseren Einblick in das konkrete Verfahren und deshalb auch immer die eigentliche Verantwortung, nicht etwa nur dort, wo wesentliche Veränderungen des ursprünglich angenommenen Sachverhalts in der Hauptverhandlung klar zu Tage treten.

Daher ist in diesem Punkt die französische Regelung des art. 33 CPP, die die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts während der Hauptverhandlung aufhebt, als richtiger und nachahmenswert anzusehen; damit soll nicht gegen eine noch weitergehendere Lösung Stellung bezogen werden. Trotzdem soll auf diese Fragen nicht näher eingegangen werden, da sie im wesentlichen das Hauptverfahren betreffen, das Vorverfahren nur mittelbar berühren.

e) Der Grundsatz der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft

Die Beamten der Staatsanwaltschaft werden als ein einheitlicher Körper, als eine einzige Person aufgefaßt. Das Amt absorbiert die Persönlichkeit des einzelnen Beamten.

Die amtliche Erklärung eines Staatsanwalts gilt mithin nicht als der Ausdruck seiner persönlichen Überzeugung, sondern als der der Staatsanwaltschaft schlechthin. Aus diesem Grund ist es auch möglich, daß verschiedene Beamte im gleichen Verfahren die staatsanwaltschaftlichen Funktionen wahrnehmen können, ohne daß dies auf die Gültigkeit des Verfahrens irgendeinen Einfluß hat. Im Gegensatz dazu

kann ein Richter während der Hauptverhandlung nicht mehr von einem anderen Richter ersetzt werden.

In Frankreich gilt dieser Grundsatz ("le ministère public est un et indivisible") abgeschwächt für die gesamte Staatsanwaltschaft, strikt durchgeführt ist er aber nur innerhalb desselben Parketts (34).

In Deutschland gilt dieser Grundsatz mit der Einschränkung, daß er sich nur auf die Staatsanwaltschaft innerhalb eines einzelnen Bundeslandes, nicht aber auf die gesamte Bundesrepublik bezieht. Der Grund dieser Einschränkung liegt in der Justizhoheit der Bundesländer.

Nach § 145 GVG haben jeweils die Ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten das sog. Devolutions- und das sog. Substitutionsrecht (35), d.h. sie können bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst übernehmen oder mit ihrer Wahrnehmung einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten beauftragen.

Der Grundsatz der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft durchbricht aber im allgemeinen nicht die lokalen Grenzen der einzelnen Gerichtsbezirke (36).

f) Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von den Gerichten und dem Privatkläger

Die Staatsanwaltschaft besteht "bei" den Gerichten, also gleichgeordnet neben den Gerichten. Sie ist von der rechtsprechenden Gewalt im Vorverfahren und im Hauptverfahren völlig unabhängig (siehe § 150 GVG).

Bezüglich des Vorverfahrens erfährt dieser Grundsatz in Frankreich zwei Ausnahmen:

Bei flagranten Delikten (37), auf die später noch näher eingegangen werden wird, kann der Untersuchungsrichter ausnahmsweise ohne Ersuchen der Staatsanwaltschaft von sich aus Untersuchungen einleiten(art. 72, al. 2 CPP) und die chambre d'accusation, das zweitinstanzliche Rechtsprechungsorgan innerhalb der Voruntersuchung, kann gemäß art. 201/202 CPP von Amts wegen zusätzliche Untersuchungs- und Verfolgungshandlungen in einem Verfahren, das vor ihr verhandelt wird, anordnen, ohne daß die Staatsanwaltschaft dies beantragt hat.

Auch der deutsche Strafprozeß kennt die Einrichtung des Notstaatsanwalts (§ 165 StPO) und daneben zwei Durchbrechungen des Prinzips der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von den Gerichten, die ebenfalls bei der Erörterung der Funktionen der einzelnen Prozeßbeteiligten näher dargelegt werden sollen. Daher mag hier ein Hinweis genügen.

Das Gericht kann im Klageerzwingungsverfahren die Erhebung der öffentlichen Klage beschließen; die Staatsanwaltschaft hat dann diesen Beschluß durchzuführen (§ 175 StPO).

Außerdem kann das Gericht die Hauptverhandlung auch dann eröffnen, wenn die Staatsanwaltschaft nach Abschluß einer richterlichen Voruntersuchung beantragt, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen (§ 208 StPO).

g) Die Unablehnbarkeit der Staatsanwaltschaft

Während Richter, Geschworene, Schöffen, Sachverständige, Dolmetscher und fast alle Gerichtspersonen wegen Besorgnis der Befangenheit von der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger oder dem Beschuldigten abgelehnt werden können (38), ist ein solches Verfahren gegenüber der Staatsanwaltschaft nicht möglich.

In Frankreich ist dies in art. 669 al. 2 CPP gesetzlich festgelegt. In Deutschland ergibt es sich aus dem Fehlen einer entsprechenden Ablehnungsvorschrift.

h) Das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei

aa) in Deutschland

Die Staatsanwaltschaft ist zur Erfüllung ihrer Ermittlungsaufgaben auf die Hilfe der Polizei angewiesen, da sie weder über ein ausreichendes Personal noch über den notwendigen technischen Apparat verfügt, der sie in die Lage versetzen würde, diese Aufgaben allein wahrzunehmen.

Zweck der Zusammenarbeit der Polizei mit der Staatsanwaltschaft ist es, die Aufklärungsarbeiten möglichst erfolgreich zu gestalten. Sie muß also so organisiert werden, daß sie dieses Ziel möglichst weitgehend fördert.

In Deutschland sind Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei schon seit dem 19. Jahrhundert grundsätzlich voneinander getrennt (39). Während die Staatsanwaltschaft zum Justizministerium ressortiert, ist die Polizei dem Innenministerium unterstellt. Die Staatsanwaltschaft kann die Polizei lediglich um Mithilfe ersuchen, ihr aber keine Anweisungen erteilen; allerdings ist die Polizei dann verpflichtet, dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft zu genügen (§ 161, Abs. 1, Satz 2 StPO). Eine direkte Befehlsgewalt hat die Staatsanwaltschaft nur gegenüber den sog. Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, einem besonderen Beamtenkreis mit eigenständigen Rechten und Pflichten innerhalb der Polizei. Er wird durch Landesrecht bestimmt (§ 152 Abs. 2 GVG). Diese Beamten behalten neben dieser Funktion die Eigenschaft als Polizeibeamte und bleiben auch der Dienstaufsicht ihrer Vorgesetz-

ten in der Verwaltung unterstellt.

Diese Art der organisatorischen Verbindung der Staatsanwaltschaft mit einem Teil der Polizei, der der Staatsanwaltschaft zur Erfüllung ihrer Ermittlungstätigkeit rein sachgebunden unterstellt ist und daneben noch seinen verwaltungsrechtlichen Aufgaben nachzugehen hat, ist in der Literatur z.T. begrüßt (40), vielfach aber auch angegriffen worden (41). Die Staatsanwaltschaft nannte man, da ihr eine Exekutive fehle, einen "Kopf ohne Hände" (42) und die Einrichtung der Hilfsbeamtenschaft der Staatsanwaltschaft eine zwitterhafte Mißbildung, weil diese Beamten sowohl der Staatsanwaltschaft als auch der Verwaltung unterstellt sind. Entsprechend dieser Kritik wurden verschiedene Vorschläge zur Abänderung dieses Zustands gemacht. Man wollte entweder die Kriminalpolizei in die Staatsanwaltschaft und damit in die Justiz eingliedern oder umgekehrt die mit der Kriminalpolizei vereinigte Staatsanwaltschaft der inneren Verwaltung unterstellen oder zumindest einen Teil der Polizei, der seine Eigenschaft als Polizeibehörde behält, der Staatsanwaltschaft zu deren ausschließlicher Verwendung zur Verfügung stellen.

Keiner dieser Vorschläge hat sich aber bisher durchsetzen können.

bb) in Frankreich

Die historische Entwicklung der Polizei in Frankreich ist überaus vielgestaltig. Noch heute gibt es keine einheitliche Polizei, sondern eine ganze Reihe von verschiedenen selbständigen Polizeiorganisationen (43). Seit der Einführung des Code d'instruction criminelle waren die mit der Verbrechensaufklärung beschäftigten Organe, der Untersuchungsrichter, der Staatsanwalt und ein Teil der Polizei zu einer einheitlichen Behörde zusammengefaßt, der police judiciaire (44). Diese ressortierte in ihrer Gesamtheit zum Justizministerium. Um die Wirksamkeit der gesamtpolizeilichen Arbeit zu garantieren, gehörte ein Teil des Personals der Verwaltungspolizei (police administrative) zugleich der police judiciaire an, also auch hier teilweise eine Doppelfunktion derselben Beamten.

Die juges d'instruction und die procureurs de la République waren officiers de police judiciaire und hatten die Befehlsgewalt über die ihnen unterstellten Beamten dieser Behörde.

Der Code de Procédure Pénale hat auch hier eine Änderung gebracht. Der juge d'instruction und der procureur de la République verloren ihre Qualifikationen als officiers de police judiciaire. Dadurch sollte die Unabhängigkeit dieser Beamten vom procureur général bzw. der cour d'appel, die das Aufsichtsrecht über sie hatten, und eine bessere Trennung der einzelnen Funktionen erreicht werden. Die Befugnisse, die sie in ihrer Eigenschaft als officiers de police judiciaire hatten (art. 279, 280 CIC), sind jedoch dem Untersuchungsrichter und dem Staats-

anwalt geblieben. Der procureur de la République kann persönlich alle ihm nützlich erscheinenden Aufklärungsarbeiten durchführen; er kann aber auch seinen Untergebenen entsprechende Anweisungen erteilen (art. 12, 41 al. 1, 2, 3 CPP).

Der Untersuchungsrichter hat auch nach dem Inkrafttreten des Code de Procédure Pénale die Möglichkeit, durch die police judiciaire Ermittlungen vornehmen zu lassen (45). Die police judiciaire ist verpflichtet, die Aufträge des juge d'instruction auszuführen (art. 14 al. 2 CPP).

Wenn nun auch der procureur de la République und der Untersuchungsrichter nicht mehr officiers de police judiciaire sind, so steht der französischen Staatsanwaltschaft in der police judiciaire doch ein Exekutivorgan zur Verfügung, dessen Funktion ausschließlich repressiver Natur ist, während die präventiven Aufgaben von der police administrative wahrgenommen werden.

Zwar ist auch diesen beiden Polizeiorganisationen ein Teil des Personals gemeinsam und man könnte bezüglich dieses Teils auch in Frankreich von einer zwitterhaften Organisation sprechen (46); ein anderer Teil widmet sich aber ausschließlich der Ermittlung strafbarer Handlungen (47).

Daher kann aus dem Vergleich mit dem französischen Recht immerhin die Anregung gewonnen werden, auch in Deutschland einen Teil der Polizei der Staatsanwaltschaft zur ausschließlichen Verfügung zu unterstellen.

Die Staatsanwaltschaft hätte dann ein eigenes Exekutivorgan, mit dem sie eng zusammenarbeiten kann. Die Auswahl eines bestimmten Polizeibeamten durch die Staatsanwaltschaft nach dessen persönlicher Eignung für eine bestimmte Aufgabe wäre bei einer solchen Regelung besser möglich als bisher. Die Arbeitslast könnte besser verteilt werden, und notwendige Maßnahmen könnten evtl. schneller eingeleitet werden, da eine Zwischenschaltung anderer Behörden nicht mehr erforderlich wäre (48). Schließlich hätte eine solche Regelung noch den Vorzug, daß sie keine Probleme rechtstheoretischer Natur aufwirft, wie es der Fall wäre, wenn man einen Teil der Polizei zu einer der Staatsanwaltschaft unterstellten Justizbehörde oder die Staatsanwaltschaft zu einer Verwaltungsbehörde machen wollte (49), ohne daß dabei auf die praktischen Vorteile solcher Organisationsformen verzichtet werden müßte. Eine ähnliche wie die hier vorgeschlagene Lösung bestand innerhalb Deutschlands in Baden (50).

Mit Hilfe einer solchen Organisation könnte die Staatsanwaltschaft wieder in die Lage versetzt werden, die ihr von der Strafprozeßordnung zugedachte Position als "Herrin des Ermittlungsverfahrens" auch tatsächlich und nicht nur nominell, wie es zur Zeit der Fall ist und worauf noch näher einzugehen sein wird, auszufüllen.

2. DIE ORGANISATORISCHE STELLUNG DES UNTERSUCHUNGSRICHTERS

a) Die Ernennung des Untersuchungsrichters (51)

In Frankreich wird der Untersuchungsrichter gemäß art. 50 CPP auf Vorschlag des Justizministers nach Anhörung des Conseil supérieure de la Magistrature (52) durch ein Dekret des Präsidenten der Republik, also in der gleichen Form wie jeder andere Richter, ernannt. Die Ernennung erfolgt zunächst auf drei Jahre, kann aber erneuert werden. Er wird unter den Richtern des tribunal de grande instance (53) ausgewählt (54) und kann auf die gleiche Weise, wie er ernannt wird, wieder abberufen werden. Eine solche Abberufung bedeutet jedoch nicht, daß der Abberufene zugleich seine Qualifikation als Richter des tribunal de grande instance verliert. Als solcher bleibt er vielmehr unabsetzbar.

Im Bedarfsfall kann auch ein weiterer Richter neben dem schon bestimmten Untersuchungsrichter auf dem gleichen Weg zum Untersuchungsrichter ernannt werden (art. 50 al. 3).

Ist der Untersuchungsrichter, etwa durch Krankheit, an der Ausübung seiner Funktion gehindert, kann das tribunal de grande instance von sich aus einen Richter aus seiner Mitte als Ersatz bestimmen (art. 50 al. 5).

In Deutschland sind die Untersuchungsrichter in der Regel Richter des Landgerichts. Ein Amtsrichter kann mit der selbständigen Führung der Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Beschluß der Strafkammer des Landgerichts beauftragt werden, wenn er nicht den gleichen Dienstsitz wie der zuständige Untersuchungsrichter hat (§ 185 StPO). Die jeweilige Justizverwaltung eines Bundeslandes, nicht das betreffende Gericht im Wege der Selbstverwaltung, bestellt im übrigen den Untersuchungsrichter auf die Dauer eines Jahres (§ 61 Abs. 2 GVG). Ein mit einer bestimmten Sache einmal befaßter Untersuchungsrichter kann diese jedoch mit der Erlaubnis des Präsidenten des Landgerichts auch nach dem Ablauf dieses Jahres zu Ende führen (§ 65 GVG). Beim Bundesgerichtshof und bei den Oberlandesgerichten werden die Untersuchungsrichter regelmäßig nur für eine bestimmte Strafsache durch den Präsidenten des Gerichts bestellt (§ 186 StPO).

Das französische wie das deutsche Recht verbieten dem Untersuchungsrichter, an einer Strafsache als erkennender Richter teilzunehmen, in der er vorher als Untersuchungsrichter tätig war. Dies wird durch art. 49 al. 2 CPP für das französische Recht und durch § 23 Abs. 3 StPO (55) für das deutsche Recht festgelegt.

b) Die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters

Auf die Auseinandersetzung um die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters von der Staatsanwaltschaft, um seine Eigenschaft als officier supérieur de police judiciaire vor der Inkraftsetzung des Code de Procédure Pénale ist schon im geschichtlichen Teil dieser Arbeit hingewiesen worden (56).

Nach art. 57 und 279 des Code d'instruction criminelle war der Untersuchungsrichter in seiner Eigenschaft als officier de police judiciaire in der Tat der Aufsicht des procureur général unterstellt.

Darüberhinaus war es dem Staatsanwalt überlassen auszuwählen, welchen Untersuchungsrichter er mit welcher Sache betrauen wollte, wenn an einem Gericht mehrere Untersuchungsrichter tätig waren. Desgleichen konnte er einem Untersuchungsrichter, der bereits an einem bestimmten Fall arbeitete, diesen Fall wieder entziehen, wenn er mit der Amtsführung des Untersuchungsrichters nicht einverstanden war (57).

So ist es nicht erstaunlich, daß diese Situation oft zu der Vermutung führte, der Untersuchungsrichter würde versucht und geneigt sein, sich, wenn irgendwie möglich, den Standpunkt des ihm in der Justizhierarchie überstellten Staatsanwalts zu eigen zu machen. Von da aus ist es auch verständlich, daß dem Untersuchungsrichter vorgeworfen wurde, er leide an einem Komplex des Isoliertseins gegenüber dem Block der unteilbaren und hierarchisch organisierten Staatsanwaltschaft (58). So erklärt es sich schließlich, daß das Prestige des Untersuchungsrichters in Mitleidenschaft gezogen wurde, daß behauptet wurde, die Bezeichnung des Untersuchungsrichters als unabhängiges Organ der Rechtspflege sei ein scheinheiliges Täuschungsmanöver, die Trennung von Untersuchungs- und Verfolgungsbehörden im Vorverfahren - ein Grundsatz, der noch näher darzustellen sein wird - nicht mehr als eine Fiktion.

Diese Situation hat der Code de Procédure Pénale geändert, und diese Änderung zählt zu den bedeutendsten, die der CPP gebracht hat.

Unter der Aufzählung der Beamten, die als officiers de police judiciaire qualifiziert sind (art. 16 CPP), findet sich nicht mehr der Untersuchungsrichter. Damit entfällt auch das Aufsichtsrecht der Staatsanwaltschaft über ihn. Die Dienstaufsicht über die Untersuchungsrichter übt jetzt gemäß art. 220 CPP der Präsident der chambre d'accusation aus.

Auch das Recht, sich auszusuchen, welchen von mehreren Untersuchungsrichtern an einem Gericht er mit einer bestimmten Sache befassen wollte, wurde dem Staatsanwalt entzogen. Durch art. 83 CPP wurde dieses Recht nun dem Präsidenten des jeweiligen Gerichts übertragen.

Die Staatsanwaltschaft kann schließlich einen unangenehmen Untersuchungsrichter nicht mehr aus einer bestimmten Untersuchung entlassen; sie kann ledig-

lich einen entsprechenden, mit einer Begründung versehenen Antrag bei dem Präsidenten des Gerichts einreichen (art. 84 CPP). Der Beschluß des Präsidenten ist nicht anfechtbar. Mit diesen Veränderungen hat der Code de Procédure Pénale den Untersuchungsrichter dem Einfluß der Staatsanwaltschaft entzogen und ihm jene Unabhängigkeit gegeben, die für einen wirklichen Richter notwendig ist. Was der Gesetzgeber tun konnte, ist damit getan.

Nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz (§§ 1, 150, 151 GVG) sind Staatsanwaltschaft und Richter voneinander grundsätzlich unabhängige, selbständige Organe der Rechtspflege.

§ 151 Satz 2 GVG legt ausdrücklich fest, daß die Staatsanwaltschaft nicht die Dienstaufsicht über Richter ausüben darf.

Was hier für den Richter im allgemeinen gesagt ist, gilt auch für den Untersuchungsrichter. Die Staatsanwaltschaft kann dem Untersuchungsrichter keine Anweisungen erteilen und ist ihrerseits nicht den Anweisungen des Untersuchungsrichters unterworfen (59).

Dieser Grundsatz wird allerdings dadurch etwas eingeschränkt, daß der Untersuchungsrichter gewisse Untersuchungshandlungen, z. B. die Eröffnung der Voruntersuchung, wenn diese von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, vornehmen muß bzw. sie nur aus im Gesetz (§§ 162, 180 StPO) ausdrücklich aufgezählten Gründen ablehnen kann (60).

Solche Einschränkungen finden sich auch im französischen Recht (61). Sie beeinträchtigen jedoch nicht die Feststellung, daß nach dem z. Zt. geltenden Recht der Untersuchungsrichter gegenüber der Staatsanwaltschaft in beiden Rechtsordnungen eine unabhängige Stellung einnimmt.

c) Der Grundsatz der Trennung von Strafverfolgung und Untersuchung im französischen Recht

Der letzte Abschnitt lenkte die Aufmerksamkeit auf das in Frankreich geltende Prinzip der Trennung von poursuite, instruction und jugement. Für das Vorverfahren interessiert hier nur die Trennung von Strafverfolgung und Untersuchung.

Während der Verfolgungsbehörde die Aufdeckung von Gesetzesverletzungen, die Einleitung des Strafverfahrens, die Stellung der für die Anklageerhebung notwendigen Beweisanträge und die Anklageerhebung selbst obliegt, ist es Aufgabe der Untersuchungsbehörden, die beantragten Beweise zu sammeln und die im Verlauf des Vorverfahrens nötigen Rechtsprechungsakte zu treffen (62).

Dieser Grundsatz wird in Frankreich als wichtige Garantie der individuellen Freiheit, ja der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens überhaupt, angesehen (63). Der Reformvorschlag Donnedieu de Vabres', der die Trennung von poursuite und

instruction aufheben wollte, begegnete deshalb einer heftigen und allgemeinen Ablehnung und scheiterte schließlich (64).

Diese heftige Reaktion mutet umso eigentümlicher an, als das Prinzip der Trennung von Verfolgung und Untersuchung - abgesehen von der oben behandelten, nunmehr verwirklichten organisatorischen Trennung der entsprechenden Behörden - wegen seiner mangelnden Praktibilität im Gesetz nur unter Zulassung umfangreicher Ausnahmen durchgeführt war und in der Praxis ohnehin kaum beachtet wurde.

Schon seit dem Bestehen des CIC untersuchte die Staatsanwaltschaft entgegen diesem Grundsatz regelmäßig die Straftaten selbständig und entschied danach, ob sie das Verfahren einstellen, an den Untersuchungsrichter abgeben oder in einer anderen Form Klage erheben wollte.

Wiederholt hatte die Lehre das Auseinanderklaffen von Praxis und Gesetz hervorgehoben, ohne dabei aber einen nennenswerten Erfolg zu erzielen (65).

Aber auch nach dem Gesetz selbst konnten außerhalb der eigentlichen richterlichen Voruntersuchung Untersuchungshandlungen vor allem in den häufigen Fällen der délits flagrants durch die Staatsanwaltschaft und die police judiciaire vorgenommen werden (66).

Wie noch näher auszuführen sein wird, hat der Code de Procédure Pénale durch die Einführung der enquête préliminaire auf einem weiteren Sektor die Beweissammlung als Aufgabe der Staatsanwaltschaft und der Polizei gesetzlich anerkannt und damit die Geltung des Prinzips der Trennung von Verfolgung und Untersuchung noch mehr eingeschränkt. Zwar nennt er die dabei vorzunehmenden Untersuchungshandlungen wie auch ausdrücklich im Fall der délits flagrants "actes de police judiciaire" (art. 72 CPP); dies ist jedoch kaum mehr als eine Fiktion, da sich die Beweissammlung durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei grundsätzlich nicht von der durch den Untersuchungsrichter unterscheidet (67), wenn auch zuzugeben ist, daß dem Untersuchungsrichter dabei teilweise größere Zwangsbefugnisse zur Verfügung stehen als der Staatsanwaltschaft und der Polizei. Neben der enquête préliminaire und der Aufklärung der flagranten Delikte gibt es noch eine Reihe weiterer Untersuchungsverfahren außerhalb der richterlichen Voruntersuchung (68).

Schon aus diesen kurzen Bemerkungen erhellt, daß dem Grundsatz der Trennung von poursuite und instrucktion vorwiegend theoretische Bedeutung zukommt.

In dieser besonders die praktischen Aspekte betonenden Untersuchung kann daher auf die Darstellung der Entwicklung und der Einzelheiten dieses Grundsatzes verzichtet werden. Einzelne Hinweise bei der Darstellung des Prozeßablaufs an den Stellen, wo er von praktischer Bedeutung wird, mögen genügen.

d) Die Auffassungen über das Wesen der Voruntersuchung in beiden Rechtsordnungen (Die Organe der richterlichen Voruntersuchung - Inkompatibilitätsregeln)

Im letzten Abschnitt war von der chambre d'accusation, dem Rechtsprechungsorgan der zweiten Instanz innerhalb der französischen Voruntersuchung, die Rede.

Dies weist auf einen bedeutenden Unterschied zwischen dem französischen und dem deutschen Recht hinsichtlich ihrer Konzeptionen vom Wesen der richterlichen Voruntersuchung hin. Der dritte Titel des ersten Buches des CPP ist mit der Überschrift "Des juridictions d'instruction" (Von der Rechtsprechung der Voruntersuchung) versehen und in zwei Kapitel unterteilt; das erstehandelt von dem Untersuchungsrichter als dem Rechtsprechungsorgan der ersten Instanz und das zweite von der chambre d'accusation als dem Rechtsprechungskörper der zweiten Instanz.

Der französische Untersuchungsrichter leitet die Voruntersuchung als erstinstanzliches Organ. Ihm steht ein Gerichtsschreiber als Urkundsbeamter zur Seite (art. 92 al. 2 CPP). Die Staatsanwaltschaft ist bei diesem Rechtsprechungsorgan durch den procureur de la République und dessen Substituten vertreten.

Das Rechtsprechungsorgan der zweiten Instanz, die chambre d'accusation, ist eine Sektion der cour d'appel und besteht aus einem Präsidenten und zwei weiteren Mitgliedern (conseillers). An jeder cour d'appel muß zumindest eine chambre d'accusation eingerichtet sein (art. 191 al. 1 und 2 CPP). Ein Urkundsbeamter der cour d'appel ist diesem Gericht beigegeben. Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft erfüllen der procureur général und seine Substituten (art. 192 CPP).

Der Untersuchungsrichter und auch die Mitglieder der chambre d'accusation können aus Gründen, die Zweifel an ihrer Unparteilichkeit aufkommen lassen, abgelehnt werden (art. 668 et s. CPP).

Während aber ein Untersuchungsrichter nach art. 49 al. 2 CPP nicht als erkennender Richter an einem Urteil in einer Sache teilnehmen darf, in der er als Untersuchungsrichter tätig war, ist es einem Richter des tribunal de grande instance, der in einer bestimmten Sache an der Voruntersuchung teilgenommen hat, offenbar möglich, wenn er Mitglied der chambre d'accusation wird, als solcher über die gleiche Sache mitzuentscheiden; denn art. 49 al. 2 CPP gilt nur für den Untersuchungsrichter. Einer erweiternden Auslegung auf die Mitglieder der chambre d'accusation wird diese Vorschrift vom französischen Kassationshof anscheinend nicht für zugänglich gehalten. Dies ergibt sich aus einigen seiner Urteile (69), in denen Mitgliedern der chambre d'accusation, die mit der Vornahme von ergänzenden Untersuchungshandlungen beauftragt worden waren und diese durchgeführt hatten, die Möglichkeit der späteren Teilnahme an der Urteilsfindung als Mitglieder dieser Kammer in der gleichen Sache bestätigt wurde.

Nun ist zwar die chambre d'accusation nicht das Gericht der Hauptverhandlung, sondern ebenfalls eine Instanz der Voruntersuchung. Trotzdem wäre es besser, einen Richter, der in einer Voruntersuchung eine Verfügung getroffen hat, die vom Betroffenen angefochten und über die nun von der chambre d'accusation endgültig entschieden werden soll, zumindest von der Mitwirkung an dieser Entscheidung auszuschließen (70).

Das deutsche Recht hat die richterliche Voruntersuchung nicht als einen von der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit gesonderten Zweig der Rechtsprechung mit einem eigenen Instanzenzug ausgebaut. Der deutsche Untersuchungsrichter wird vom Gesetz, wo nicht seine besondere Aufgabe eine besondere Regelung erforderlich macht, wie jeder andere Richter behandelt. Eine besondere Kammer, die ein spezielles Voruntersuchungsorgan wäre, gibt es nicht. Nach § 73 Abs. 1 GVG ist vielmehr die Strafkammer beim Landgericht in der Besetzung von drei Mitgliedern u. a. auch für die die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, die nach den Vorschriften der StPO von dem Gericht zu erlassen sind, zuständig (§§ 180, 181, 197, 202, 203, 208 StPO).

Sie entscheidet auch als Beschwerdegericht gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters (§ 73 Abs. 1, 2. Halbsatz GVG).

Diese und andere Entscheidungen, die die Voruntersuchung betreffen, werden in Frankreich von der für die richterliche Voruntersuchung besonders gebildeten chambre d'accusation getroffen (71), soweit nicht schon der Untersuchungsrichter über sie befinden kann.

Der deutsche Untersuchungsrichter darf nach § 23 Abs. 3 StPO in einer Sache, in der er die Voruntersuchung zumindest teilweise tatsächlich (72) geführt hat, als Mitglied der Strafkammer auch bei einer außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidung nicht mitwirken. Im übrigen gelten die Vorschriften bzgl. der Ausschließung und der Ablehnbarkeit der Richter (§ 22 ff StPO) auch für den Untersuchungsrichter.

Das Fehlen eigener besonderer Rechtsprechungsorgane für die Voruntersuchung in Deutschland dürfte seine Ursache u. a. darin haben, daß in Deutschland die Voruntersuchung generell nicht als eine richtende, sondern als eine ermittelnde Tätigkeit aufgefaßt wird. Im Gegensatz zur französischen Konzeption wird die Führung einer Voruntersuchung nicht als ein Akt der Rechtsprechung aufgefaßt, auch wenn ein Richter mit ihr beauftragt ist (73).

Da diese unterschiedlichen Konzeptionen sich auch auf die jeweilige Organisation der richterlichen Voruntersuchung auswirken, soll dieses Problem schon hier behandelt werden.

In beiden Rechtsordnungen soll durch die Voruntersuchung geklärt werden, ob gegen den Beschuldigten hinreichende Verdachtsmomente gegeben sind, die es rechtfertigen würden, eine Entscheidung des erkennenden Gerichts herbeizuführen (74).

Insoweit unterscheidet sich die richterliche Voruntersuchung nicht vom staatsanwaltschaftlichen bzw. polizeilichen Ermittlungsverfahren. Dies bedarf, soweit es sich auf das französische Recht bezieht, einer besonderen Erklärung:

Der französische Staatsanwalt und die officiers de police judiciaire wären eigentlich entsprechend der Regel der Trennung von Untersuchungs- und Verfolgungsbehörden von der Führung einer "instruction" ausgeschlossen. Es erwies sich indessen als notwendig, daß schon vor der Einschaltung des Untersuchungsrichters gewisse Erkundigungen eingezogen und gewisse Beweise gesammelt wurden, damit darüber entschieden werden konnte, ob es überhaupt opportun war, einen Untersuchungsrichter mit dieser Sache zu bemühen. Mit dieser Aufgabe hatte schon der CIC die police judiciaire und den procureur de la République betraut (art. 8, 22 CIC).

Damit aber waren auch im französischen Strafprozeß Untersuchungsaufgaben nicht nur dem Untersuchungsrichter sondern auch der Staatsanwaltschaft und den officiers de police judiciaire übertragen; in diesen Fällen werden die Untersuchungshandlungen zwar nicht als zur "instruction" im engeren Sinne gehörend betrachtet, weil sie sonst vom Untersuchungsrichter oder auf dessen Anordnung hätten vorgenommen werden müssen, sondern als Aufklärungsarbeiten innerhalb der enquête préliminaire bzw. der délits flagrants angesehen. Dies ist jedoch nur eine Frage der Bezeichnung; ihrer Natur nach sind all diese Handlungen Ermittlungsarbeiten, auch wenn sie von verschiedenen Organen in verschiedenem Umfang ausgeführt werden.

Wenn also die Tätigkeit des Untersuchungsrichters sich in reiner Ermittlungsarbeit erschöpfen würde, würde sich die richterliche Voruntersuchung in der Tat nicht wesensmäßig von einem staatsanwaltschaftlichen bzw. polizeilichen Ermittlungsverfahren unterscheiden.

Wenn nun aber beide Rechtsordnungen trotzdem der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfskräften nicht die Aufgaben dieses wichtigen Verfahrensabschnitts allein überlassen, sondern im Gegenteil das Vorverfahren bei besonders schweren und schwerwiegenden Delikten in die Hand des Untersuchungsrichters legen, dann liegt dies einmal an den geschichtlich begründeten und geschichtlich bestätigten Zweifeln an der Objektivität der an die Weisung der Regierung gebundenen Staatsanwaltschaft. Zum anderen stehen dem Angeschuldigten größere Rechtsgarantien zur Seite, wenn das Vorverfahren von einem unabhängigen Richter geführt wird. Ein praktischer Vorteil der richterlichen Voruntersuchung liegt darin, daß der Untersuchungsrichter im Gegensatz zu der meist mit Arbeit überlasteten Staatsanwalt-

schaft nur mit einer beschränkten Anzahl schwerwiegender Fälle befaßt ist und so die Untersuchung eingehender und gründlicher durchführen kann.

Der Zweck der Voruntersuchung macht auch Eingriffe in Freiheit und andere Rechte des Einzelnen (Untersuchungshaft, Beschlagnahme, Haussuchung u. a.) notwendig, die wegen der besonderen Schwere des Eingriffs in beiden Rechtsordnungen grundsätzlich nur auf Anordnung eines Richters erfolgen dürfen. Ausnahmsweise sind auch die Staatsanwälte und die Polizei zu beschränkten Eingriffen solcher Art berechtigt.

Der Untersuchungsrichter kann solche Anordnungen im Verlauf der Voruntersuchung aus eigenen Machtbefugnissen treffen, da er ja selbst Richter ist. Insofern übt er während der Voruntersuchung auch rechtsprechende Tätigkeit aus, wodurch die Ermittlungen besonders wirksam werden (75).

Die Institution der richterlichen Voruntersuchung umfaßt mithin sowohl eine rechtsprechende als auch eine ermittelnde Tätigkeit. Der französische Gesetzgeber betont besonders den richterlichen Teil der Voruntersuchung.

Das deutsche Gesetz stattet den Untersuchungsrichter etwa mit den gleichen Befugnissen aus, ohne für die Voruntersuchung besondere Rechtsprechungsorgane zu bestellen. Daß nach § 170 StPO der Antrag der Staatsanwaltschaft auf gerichtliche Voruntersuchung als Klageerhebung aufzufassen ist, heißt nicht, daß auch der deutsche Gesetzgeber die Voruntersuchung als Rechtsprechung ansehe. Der Grund für diese Regelung dürfte vielmehr sein, daß auch bei der Voruntersuchung das Verfahren in die Hände eines Richters übergeht, wenn auch dieser Richter mit seiner Tätigkeit ein anderes Ziel verfolgt als der erkennende Richter (76).

In beiden Rechtsordnungen übt also der Untersuchungsrichter im wesentlichen die gleiche Tätigkeit aus und ist annähernd mit den gleichen Befugnissen ausgestattet. Hieraus erhellt, daß etwaige verschiedenartige Ausgestaltungen des Funktionskreises des Untersuchungsrichters im einzelnen nicht eine Folge der verschiedenen Auffassungen beider Rechtsordnungen über das Wesen der Voruntersuchung sein müssen, sondern in der Regel praktischen Erwägungen entsprungen sein dürften. Zugleich wird damit sichtbar, daß die Frage des Wesens der Voruntersuchung vorwiegend theoretischer Natur ist; denn jede Regelung der praktischen Tätigkeit des Untersuchungsrichters ist in der einen wie in der anderen Rechtsordnung denkbar, weil beiden Rechtsordnungen gemeinsam ist, daß die Voruntersuchung sowohl rechtsprechende wie ermittelnde Tätigkeiten des Untersuchungsrichters umfaßt.

Damit erübrigt sich hier aber eine Untersuchung des Wesens der Voruntersuchung, da ihr Ergebnis keinen Einfluß auf die praktische Ausgestaltung dieses Verfahrensabschnitts haben muß (77). Immerhin sei schon jetzt angemerkt, daß das Verfahren innerhalb der französischen richterlichen Voruntersuchung in mancher Beziehung rechtsstaatlichen Ansprüchen mehr entgegenzukommen scheint als das

der deutschen richterlichen Voruntersuchung, was bei der Erörterung des Prozeßablaufs noch deutlich hervortreten wird.

II. DER ABLAUF DES VORVERFAHRENS

Nachdem bisher die organisatorische Stellung der Staatsanwaltschaft und des Untersuchungsrichters beschrieben wurden, soll nun das Vorverfahren selbst - chronologisch dem Prozeßverlauf folgend - dargestellt werden. Dabei werden viele der für das deutsche Ermittlungsverfahren und die deutsche richterliche Voruntersuchung gemeinsam geltenden Regelungen erst bei der Behandlung der richterlichen Voruntersuchung ausführlicher dargestellt und besprochen, weil sie im französischen Recht nur für die richterliche Voruntersuchung gelten.

1. DAS STAATSANWALTSCHAFTLICHE ERMITTLUNGSVERFAHREN

a) Die Aufklärung strafrechtlich relevanter Vorgänge durch die Polizei

Das Vorverfahren als erster Abschnitt des Strafverfahrens beginnt mit der ersten Amtshandlung eines vom Staat mit der Strafverfolgung beauftragten Organs zur Aufklärung eines strafrechtlich bedeutsamen Vorgangs (78).

Zur Verfolgung strafbarer Handlungen hat der Staat in erster Linie die Staatsanwaltschaft bestimmt. Ihr muß dementsprechend die Kenntnisnahme von dem möglichen Vorliegen einer Straftat ermöglicht werden. Dabei ist die Staatsanwaltschaft darauf angewiesen, daß ihr Informationen aus der Bevölkerung zugehen. Die Information der Staatsanwaltschaft ist aber zu wichtig, als daß man sie allein der Initiative des Einzelnen überlassen könnte. Deshalb ist die Polizei gesetzlich mit der Aufgabe betraut, von Amts wegen nach strafbaren Handlungen zu forschen, Anzeigen solcher Handlungen von Privatpersonen entgegenzunehmen, sie dann zu erforschen und die Ergebnisse ihrer Feststellungen unverzüglich der Staatsanwaltschaft mitzuteilen (art. 14, 17, 19 CPP und § 158 Abs. 1, § 163 Abs. 1, Abs. 3 StPO).

Dadurch wird auch die Polizei zu einem Organ der staatlichen Strafverfolgung, dessen erste Amtshandlung das Strafverfahren in Gang setzt.

Wenn der Polizei aber solche Aufgaben zugewiesen sind, dann müssen ihr auch die zur Erfüllung dieser Aufgaben notwendigen Zwangsbefugnisse übertragen werden. Dies muß einerseits aus praktischen Erwägungen geschehen; es würde nämlich, wenn bekannt gewordene, strafrechtlich relevante Vorgänge der Staatsanwaltschaft von der Polizei zunächst ohne Ermittlungen vorgelegt und deren Anordnungen

abgewartet würden, eine Verzögerung des Verfahrens bedeuten, die besonders bei den ersten Ermittlungsarbeiten und bei Gefahr im Verzuge zu unbefriedigenden Beweisverlusten führen könnte; dazu kommt noch, daß die Polizei in kriminalistischer Hinsicht ohnehin meist der Staatsanwaltschaft überlegen ist.

Andererseits begegnet aber die Übertragung von Zwangsbefugnissen an die Polizei gewissen Bedenken wegen der in ihr liegenden Gefahr der Beeinträchtigung der individuellen Freiheitsrechte.

Man mußte also versuchen, der Polizei gerade so viele Befugnisse einzuräumen, wie sie zur Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgabe in der staatlichen Strafverfolgung unbedingt braucht, diese Befugnisse aber andererseits soweit einzuschränken, daß die Gefahr einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der Freiheitsrechte des Einzelnen weitgehend ausgeschaltet ist.

Was die ersten Ermittlungen in einem Strafverfahren betrifft, haben diese einander entgegengesetzten Erwägungen und die der kriminalistischen Überlegenheit der Polizei Rechnung tragende "normative Kraft des Faktischen" (79), in Frankreich zur gesetzlichen Normierung eines bis dahin nur in Andeutungen geregelten Verfahrensabschnitts, der enquête préliminaire, geführt. In Deutschland wird diese Materie unter dem Begriff "Erster Angriff" zusammengefaßt.

b) Geschichtliche Bemerkungen

Bevor dieser Verfahrensabschnitt in der Ausgestaltung beider Rechtsordnungen vergleichend dargestellt wird, soll noch kurz auf die geschichtliche Entwicklung dieser Einrichtung eingegangen werden.

Weder im gemeinen Recht noch in den meisten Partikulargesetzbüchern war diese Materie geregelt, so daß die Polizei oft Aufgaben der Strafjustiz an sich ziehen konnte (80).

Zuerst (81) hat Frankreich in den Artikeln 8, 9, 32 ff, 49 des CIC, wenn auch in sehr unvollständiger Weise, die strafprozessualen Aufgaben der Polizei und ihre Unterordnung unter die Justiz geregelt.

Infolge ihrer Unvollkommenheit und ihres Mangels an Garantien für den Beschuldigten war die Rechtsstaatlichkeit dieser Regelung allerdings von der Lehre immer in Zweifel gezogen und dieser Verfahrensabschnitt mit der etwas anrüchigen Bezeichnung enquête officieuse belegt worden (82). Der Code de Procédure Pénale hat das Verfahren unter der Bezeichnung enquête préliminaire neu geregelt.

In Deutschland findet sich die erste positive gesetzliche Regelung dieser Art im Bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 (83). Sie kodifizierte im wesentlichen das, was man schon im gemeinen Recht unter dem Begriff "Erster Angriff" verstand (84).

Die Reichsstrafprozeßordnung gebraucht diesen Ausdruck nicht, umschreibt

aber seinen Inhalt in allgemeiner Form in § 163 Abs. 1 StPO.

c) Die enquête préliminaire

Unter der Bezeichnung enquête préliminaire ist die Gesamtheit der ersten Ermittlungen in einer Strafsache zu verstehen, die die police judiciaire vor der Einschaltung des Untersuchungsrichters entweder nach Aufforderung durch den procureur de la République oder von sich aus (art. 75 al. 1 CPP) vornimmt. Hierbei handelt es sich teilweise wieder um Ausnahmen von dem Grundsatz der Trennung von Verfolgung und Untersuchung (85).

Nicht alle Beamten der police judiciaire sind jedoch zur Durchführung solcher Ermittlungen berechtigt. Diese Befugnis steht gemäß art. 20, 75 al. 1 CPP nur den officiers und einer gehobenen Gruppe der agents de police judiciaire zu. Die übrigen agents de police judiciaire unterstützen ihre Vorgesetzten bei dieser Tätigkeit (art. 21 CPP).

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben innerhalb der enquête préliminaire stehen den zuständigen Beamten der police judiciaire folgende Mittel zur Verfügung:

1. Die Polizei kann Anzeigen entgegennehmen (art. 17, 19 CPP) und alle Personen, die zu dem zu ermittelnden Sachverhalt Aussagen machen können, vernehmen. Diese Personen brauchen aber keinen Eid zu leisten, sie können sogar vor der Polizei jede Aussage verweigern. Eine eventuelle falsche Aussage kann auch nicht strafrechtlich verfolgt werden.
Diese Regelung entspricht der Handhabung, wie sie vor dem Inkrafttreten des CPP bei der sog. enquête officieuse in Geltung war. Sie wird weiter angewendet, weil sich der Code de Procédure Pénale zu dieser Frage nicht äußert (86).
2. Durchsuchungen, Haussuchungen und Beschlagnahmen von Beweismaterial können gemäß art. 76 CPP auch von den officiers de police judiciaire vorgenommen werden, wobei allerdings die Schutzvorschriften bezügl. der Nachtruhe, des Brief- und Berufsgeheimnisses und der Unversehrtheit der beschlagnahmten Gegenstände (art. 56, 59 al. 1 CPP) beachtet werden müssen. Darüberhinaus darf die Polizei diese Maßnahmen nur mit der ausdrücklichen, schriftlichen Einverständniserklärung des Betroffenen vornehmen (art. 76 CPP), der bei der Abgabe dieser Erklärung gewußt haben muß, daß es sich um eine polizeiliche Maßnahme innerhalb der enquête préliminaire und nicht um eine Maßnahme eines Untersuchungsrichters handelt (87).
3. Eine bemerkenswerte, aber auch bedenkliche Neuerung ist die sog. garde à vue. Ein officier de police judiciaire kann eine Person für einen Zeitraum von 24 Stunden vorläufig festnehmen, wenn er glaubt, daß dies für den Fortgang der Ermittlungen von Vorteil ist. Er hat lediglich in einem Protokoll die

Motive für diese Maßnahme anzugeben (art. 77, 78, 64 CPP). Vor Ablauf dieser 24 Stunden muß der Festgenommene dem procureur de la République vorgeführt werden. Dieser verhört ihn und kann dann einer Verlängerung der garde à vue um weitere 24 Stunden schriftlich zustimmen. Unter besonderen Umständen kann die Vorführung vor die Staatsanwaltschaft auch unterbleiben (art. 74 al. 4 CPP). Nach diesen weiteren 24 Stunden muß der procureur de la République den Verhafteten entweder freilassen oder dem Untersuchungsrichter zuführen, der dann die Untersuchungshaft anordnen kann, falls sich dies als notwendig erweisen sollte.

Es ist offensichtlich, daß eine solche an fast keine Voraussetzungen gebundene und damit an sich schon bedenklich weitgehende Befugnis die zuständigen Beamten der police judiciaire beinahe einlädt, die garde à vue als Druckmittel bei ihren Vernehmungen, Durchsuchungen und Beschlagnahmen zu benutzen, wodurch die im Gesetz den Betroffenen gegenüber der Polizei zugestandene Entscheidungsfreiheit bei diesen Maßnahmen faktisch stark eingeschränkt wird.

Besson (88) macht nicht unbedingt überzeugend dagegen geltend, es sei besser, eine ohnehin geübte Praxis gesetzlich wenigstens teilweise einzuschränken als sie einfach nicht zur Kenntnis zu nehmen.

Sobald die police judiciaire ihre Ermittlungen innerhalb der enquête préliminaire abgeschlossen hat, übermittelt sie die gewonnenen Ergebnisse dem procureur de la République, der dann entscheiden kann, ob er die Strafverfolgung einleiten will oder nicht.

d) Das Recht und die Pflicht des "Ersten Zugriffs"

In Deutschland hat die Polizei nach § 163 Abs. 1 StPO alle strafbaren Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen (Recht und Pflicht des "Ersten Zugriffs"). Dabei hat sie jedoch ohne Verzug die Staatsanwaltschaft, die Leiterin des Vorverfahrens, zu benachrichtigen, die dann die notwendigen Maßnahmen anordnen kann (§ 163 Abs. 3 StPO). Die Praxis hat aber dazu geführt, daß der größte Teil der eingeleiteten Ermittlungen von der Polizei aus eigener Initiative begonnen und ohne Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft zu Ende geführt werden. Die rechtliche Begründung wird in einer weiten Auslegung des in § 163 Abs. 1 StPO der Polizei gewährten Ermessens gesehen (89). Diese Auslegung dürfte jedoch nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen und die Grenzen des ersten Zugriffs weit überschreiten, weil die Staatsanwaltschaft durch sie aus ihrer beherrschenden Position innerhalb des Vorverfahrens faktisch verdrängt und durch die Polizei ersetzt wird (90).

Außerdem ist zu beachten, daß § 163 StPO der Polizei keine Befugnisse verleiht, ihr vielmehr nur bestimmte Aufgaben zuweist (91). Die Befugnisse zur Erfüllung dieser Aufgaben muß die Polizei aus anderen Vorschriften ableiten; so geben die §§ 81a Abs. 2, 81c Abs. 3, 98 Abs. 1, 105 Abs. 1, StPO den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft die Befugnis zur Vornahme von körperlichen Untersuchungen, Beschlagnahmen und Durchsuchungen und § 127 Abs. 2 StPO allen Polizeibeamten das Recht zur vorläufigen Festnahme, doch immer nur unter der Einschränkung, daß Gefahr im Verzuge ist, d. h., daß die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung nur mit dem Risiko einer Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich wäre. Die Polizei hat bei Vernehmungen des Beschuldigten und der Zeugen eine freiere Stellung als der Richter (92); die zu vernehmende Person kann jedoch vor der Polizei jede Aussage verweigern, sie kann auch nicht vereidigt werden.

Im ganzen reichen die Befugnisse der Polizei, die sich aus der StPO ergeben, zur Erfüllung der von ihr zu bewältigenden Aufgaben oft nicht aus (93), was auch nicht verwunderlich ist, da der weite Aufgabenkreis, den die Polizei mittels einer sehr weiten Auslegung des Begriffs des Ersten Zugriffs tatsächlich ausübt, von der StPO nicht vorgesehen war. Um diese Aufgaben trotzdem erfüllen zu können, zieht die Polizei als rechtliche Grundlage für ihre von der StPO nicht gedeckten Maßnahmen Vorschriften aus dem Polizeirecht heran (94).

Eine solche Verfahrensweise ist aus rechtsstaatlichen Gründen nicht unbedenklich, weil hier für strafverfahrensrechtliche Maßnahmen, die strafverfahrensrechtlich eigentlich nicht zulässig wären, gewissermaßen ersatzweise die gesetzlichen Machtmittel aus einem anderen Rechtskreis geholt werden. Insofern befindet sich der deutsche Strafprozeß in dieser Frage in einer ähnlichen Situation wie das französische Strafverfahren vor dem Inkrafttreten des Code de Procédure Pénale. Nicht zu Unrecht hat man dort die Tätigkeit der Polizei mit dem Ausdruck enquête officieuse umschrieben. Der französische Gesetzgeber hat diesem unerfreulichen Zustand dadurch ein Ende gemacht, daß er in den CPP einen Abschnitt aufgenommen hat, der diesen Verfahrensteil regelt (art. 75 - 78 CPP). Wenn er dabei auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Zwangsmittel nicht immer genügend scharf umschrieben hat, so kann sein Beispiel immerhin dazu dienen, den deutschen Gesetzgeber anzuregen, aus der gleichen Situation die gleiche Konsequenz zu ziehen und in die StPO Vorschriften aufzunehmen, die die Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei bei den ersten Ermittlungen und die Befugnisse der Polizei bei dieser Tätigkeit so vollständig und genau wie möglich festlegen. Damit wäre zumindest erreicht, daß diese Tätigkeit der Polizei eine strafverfahrensrechtliche gesetzliche Grundlage bekäme.

Welche Vorschriften eine solche Regelung im einzelnen enthalten sollte, soll hier nicht erörtert werden. Zu einem solchen Vorschlag wäre der Vergleich mit dem

französischen Strafprozeß auch nicht sehr geeignet, weil die Organisation der französischen police judiciaire und ihr Verhältnis zur Staatsanwaltschaft doch zu verschieden sind von der Organisation der deutschen Polizei bzw. der staatsanwaltschaftlichen Hilfsbeamtenschaft und deren Verknüpfung mit der Staatsanwaltschaft (95).

e) Die historische Entwicklung der Verfahren bei "Gefahr im Verzuge" und bei Vorliegen eines délit flagrant

Das Verfahren bei Gefahr im Verzuge soll im folgenden dem französischen Verfahren bei Vorliegen eines délit flagrant gegenübergestellt werden. Dies bedarf einer besonderen Begründung.

Rechtshistorisch gesehen sind nämlich beide Einrichtungen verschiedenen Ursprungs:

Das Verfahren bei Gefahr im Verzuge - der Begriff ist dem lateinischen, von Livius geprägten Ausdruck "periculum in mora" nachgebildet (96) - hat sich aus der Notwendigkeit entwickelt, gewisse, ihrer Natur nach richterliche Machtgefugnisse auch der Staatsanwaltschaft und der Polizei einzuräumen, wenn die Herbeiführung einer richterlichen Anordnung ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks nicht rechtzeitig möglich wäre.

Solche Ausnahmeregelungen sind schon in den späteren Partikulargesetzen kodifiziert (97). Während z. B. noch die Preußische Criminal-Ordnung (98) dem Richter vorschreibt, die Haussuchung jederzeit in Person zu leiten, läßt Art. 94 der Oldenburgischen Strafprozeßordnung von 1857 (99) die Haussuchung durch Polizeibeamte auch ohne richterlichen Befehl bei Gefahr im Verzuge oder bei Verfolgung auf "frischer Tat" zu.

Die Motive zum Entwurf der StPO (100) sprechen dann schon davon, daß die Notwendigkeit der Ausnahmeregelung bei Gefahr im Verzuge in allen Gesetzgebungen anerkannt sei.

Das oben zitierte Beispiel der Oldenburgischen Strafprocessordnung zeigt ebenso wie § 113 i.V.m. § 46 Abs. 1 des Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden (101), daß auch im deutschen Strafprozeß neben dem Bestehen von Gefahr im Verzuge das Vorliegen einer "frsichen Tat" Ausnahmeregeln rechtfertigte.

Schon im römischen Recht hatte das Ergreifen des Täters auf "frischer Tat" ("delictum manifestum") bestimmte Konsequenzen (102). Für das Strafverfahren wurde es aber erst im canonischen ("notorium") und im älteren deutschen ("handhafte Tat") Recht von größerer Bedeutung (103). Im kanonischen Recht rechtfertigte die Ergreifung des Täters auf "frischer Tat" das für den Ergriffenen nachteilige

Verfahren juris ordine non servato, und im deutschen Prozeß erleichterte die handhafte Tat dem Kläger die Beweisführung und ermöglichte es ihm, den Ergriffenen durch Eid sofort zu überführen (104).

Während im deutschen Strafprozeß diese Einrichtungen allmählich an Bedeutung verloren - in der StPO erinnert noch § 127 Abs. 1 an sie -, entwickelte schon die frühe französische Gesetzgebung aus ihnen die Lehre vom délit flagrant (105), der die Code d'instruction criminelle ausbaute und der Code de Procédure Pénale im wesentlichen beibehielt.

Aus dieser Gegenüberstellung geht hervor, daß die Verfahren bei Gefahr im Verzuge und beim Vorliegen eines délit flagrant historisch kaum vergleichbar sind, daß sie aber beide schon im 19. Jahrhundert - in der Oldenburgischen Strafprozeßordnung z. B. sogar nebeneinander - als geeignet angesehen wurden, die subsidäre Übertragung richterlicher Funktionen auf die Staatsanwaltschaft und die Polizei zu begründen. Dies führt dazu, daß beide Verfahren in der Ausgestaltung und in ihren Ergebnissen einander ähnlich sind.

Während aber das Verfahren beim Vorliegen eines délit flagrant auf die Nähe zur Tat und auf verschiedene, eine bestimmte Person in Tatverdacht bringende Umstände abstellt, ist das Kriterium des Verfahrens bei Gefahr im Verzug die Gefährdung des Untersuchungszwecks, wodurch es sich zum Teil mit dem schon erörterten Verfahren des sog. Ersten Angriffs bzw. der enquête préliminaire überschneidet.

Beide Verfahren sind also trotz vieler praktischer Parallelen in ihren Voraussetzungen so unterschiedlich, daß ein echter Vergleich nicht möglich scheint.

Immerhin ist es interessant, beide Verfahrensabschnitte nebeneinander darzustellen.

f) Die Befugnisse der Polizei und der Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzuge - Die crimes und délits flagrants

Die deutsche Strafprozeßordnung verleiht bei Gefahr im Verzuge in § 127 Abs. 2 allen Beamten der Staatsanwaltschaft und der Polizei die Befugnis zur vorläufigen Festnahme einer Person, bei der die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder die Voraussetzungen eines Unterbringungsbefehls (§ 126 a StPO) vorliegen.

Der Festgenommene ist jedoch, wenn möglich unverzüglich (106), spätestens aber am Tage nach der Festnahme, 24 Uhr, dem zuständigen Richter vorzuführen, andernfalls freizulassen; dadurch kann eine nach § 127 Abs. 2 vorgenom-

mene Festnahme nie länger als 48 Stunden dauern.

Ebenfalls wieder bei Gefahr im Verzuge können die Staatsanwaltschaft und deren Hilfsbeamte, also nicht alle Polizeibeamte, gem. § 98 Abs. 1 StPO die Beschlagnahme von Gegenständen verfügen, die für das Verfahren als Beweismittel von Bedeutung sind oder der Einziehung unterliegen (§ 94 StPO).

Zur Anordnung der Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen, von beweglichen Sachen und der Person eines Verdächtigen oder Unverdächtigen ist der gleiche Beamtenkreis wie bei der Beschlagnahme berechtigt (§ 105 Abs. 1 StPO).

Das Gleiche gilt für die Anordnung einer körperlichen Untersuchung gem. § 81a Abs. 2 und § 81c Abs. 3 StPO.

Staatsanwaltschaft und Polizei können auch Zeugen und den Beschuldigten zur Vernehmung laden. Eine Pflicht zum Erscheinen sowie zur Aussage besteht für die Geladenen vor diesen Stellen allerdings nicht (107). Der durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 19.12.1964 in die StPO eingefügte § 163a schreibt die Vernehmung des Beschuldigten vor Abschluß der Ermittlungen zwingend vor, es sei denn, daß das Verfahren zur Einstellung führt.

Der Umstand, daß alle diese Befugnisse der Polizei bzw. der staatsanwaltschaftlichen Hilfsbeamtenschaft und der Staatsanwaltschaft selbst nur unter der Voraussetzung zustehen, daß die Herbeiführung einer richterlichen Anordnung nur unter dem Risiko einer eventuellen Verfehlung des mit der Maßnahme bezweckten Erfolgs möglich wäre, zeigt deutlich, daß diese Befugnisse den genannten Organen nur ausnahmsweise eingeräumt werden sollen. In Wirklichkeit bildet aber diese gesetzliche Ausnahme in der Praxis die Regel. Die weitaus überwiegende Anzahl von Anordnungen bezügl. der oben aufgezählten Maßnahmen wird von der Staatsanwaltschaft und der Polizei erlassen, nur ein ganz geringer Teil von einem Richter (108).

Die Materie der délits flagrants ist in dem art. 53 ff des Code de Procédure Pénale geregelt. Nach der Legaldefinition des art. 53 CPP sind innerhalb dieser Deliktsgruppe folgende drei Fälle zu unterscheiden (109):

1. Ein Verbrechen oder Vergehen ist dann flagrant, wenn es gerade begangen wird oder soeben begangen worden ist (infraction flagrante proprement dite).
2. Wenn seit Verübung der Tat eine sehr kleine Zeitspanne vergangen ist (110) und der Tatverdächtige durch öffentliches Geschrei (clameur publique= Rufe des Opfers oder der Zeugen) noch verfolgt wird, oder wenn bei einem Tatverdächtigen Gegenstände, Spuren oder Anzeichen gefunden werden, die vermuten lassen, daß er an der Tat beteiligt war, dann spricht man von einer infraction réputée flagrante (111).
3. Einer infraction flagrante wird es gleichgesetzt, wenn ein Hausherr den procureur de la République oder einen officier de police judiciaire herbeiruft, um ein in seinem Haus begangenes Verbrechen oder Vergehen festzu-

stellen (infraction assimilée à l'infraction flagrante).

Die besonderen Befugnisse der Polizei und der Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung flagranter Delikte - auch hier wieder Ausnahmeregeln zum Prinzip der Trennung von poursuite und instruction (112) - beziehen sich auf Verbrechen (crimes) und Vergehen (délits), nicht aber auf Übertretungen (contraventions) und auch nicht auf Vergehen, die lediglich mit einer Geldstrafe bedroht sind, wie die art. 54 ff und 67 CPP zeigen (113).

Damit änderte der Code de Procédure Pénale die Regelung des Code d'instruction criminelle (art. 32), der diese Befugnisse den zuständigen Stellen nur bei den crimes flagrants zugestand.

Im Fall flagranter Delikte können folgende Beamte tätig werden: die officiers de police judiciaire, der procureur de la République und der juge d'instruction.

Wird die Polizei von einem flagranten Delikt verständigt, hat ein officier de police judiciaire sofort den Staatsanwalt zu benachrichtigen (art. 54 al. 1 CPP), damit dieser entscheiden kann, ob er sich persönlich zum Tatort begeben will (114). Nach der Information der Staatsanwaltschaft hat der officier de police judiciaire den Tatort aufzusuchen, um die Tatspuren zu sichern und die "instrumenta et producta sceleris" zu beschlagnahmen (art. 54 CPP).

Nach art. 56 al. 1 CPP kann ein officier de police judiciaire Haussuchungen bei Personen vornehmen, die verdächtig sind, an der Tat teilgenommen zu haben oder Gegenstände im Besitz zu haben, die mit der Tat in einem Zusammenhang stehen und zu ihrer Aufklärung dienen können.

Die Haussuchungen dürfen in der Regel nicht zur Nachtzeit stattfinden (art. 59 CPP). Um den Verdacht von Unregelmäßigkeiten nicht aufkommen zu lassen, haben die officiers de police judiciaire ihre Durchsuchungen in Gegenwart des Hausherrn oder falls dies nicht möglich ist, anderer Personen durchzuführen (art. 57 CPP). Bei diesen Maßnahmen ist auf die Wahrung des Berufsgeheimnisses zu achten (art. 56 al. 3 CPP).

Die körperliche Durchsuchung (fouille à corps) ist der Durchsuchung von Räumen und Gegenständen gleichzusetzen (115).

Interessant ist art. 60 CPP. Nach ihm kann ein officier de police judiciaire bei unaufschiebbaren Feststellungen, die er nicht persönlich treffen kann, eine dafür besonders qualifizierte Person hinzuziehen, die schriftlich vereidigt wird. Es dürfte sich hierbei um die Ernennung eines Experten handeln, dessen Meinung etwa den Wert eines Sachverständigengutachtens haben dürfte (116); hierzu ist zu bemerken, daß die Zuziehung eines Sachverständigen durch einen Richter, die Staatsanwaltschaft und die Polizei auch in Deutschland schon im Vorverfahren möglich ist.(117).

Der anwesende officier de police judiciaire kann allen am Tatort befindlichen

Personen verbieten, sich vor Beendigung der Nachforschungen vom Tatort zu entfernen (art. 61 al. 1 CPP). Dies erleichtert der Polizei die Aufgabe, am Tatort noch angetroffene Teilnehmer oder Zeugen der Tat zu vernehmen (art. 62 CPP). Diese Personen sind zur Aussage verpflichtet; im Fall der Aussageverweigerung können sie vom procureur de la République, nicht allerdings von der Polizei, zum Erscheinen gezwungen werden. Diejenigen Personen, die vor der Polizei aussagen, brauchen ihre Aussage nicht zu beeiden (118).

Wenn es für die Untersuchungen erforderlich scheint, kann ein officier de police judiciaire eine am Tatort anwesende Person, die vernommen werden soll, für den Zeitraum von 24 Stunden festnehmen (garde à vue); liegen ernsthafte Anzeichen dafür vor, daß der Verhaftete als Täter oder Teilnehmer an der Tat angeklagt wird, kann dieser Zeitraum mit der schriftlichen Genehmigung des procureur de la République um weitere 24 Stunden verlängert werden. Über die garde à vue und die Vernehmung hat die Polizei ein genaues Protokoll anzulegen, in dem z. B. zu vermerken ist, wie lange ein Verhör gedauert hat, welche Ruhepausen zwischen den einzelnen Verhören eingelegt worden sind, wann eine Person in die garde à vue genommen und wann sie wieder aus ihr entlassen worden ist (art. 64 CPP).

Alle diese Aufgaben hat die Polizei nur zu erfüllen, wenn sich der procureur de la République nicht persönlich zum Tatort begibt. In dem Augenblick, in dem er am Tatort eintrifft, sind die Polizeibeamten aus der Verantwortung für die Untersuchung entlassen (art. 68 al. 1 CPP). Natürlich kann die Staatsanwaltschaft auch die Polizei anweisen, ihre Untersuchungen fortzusetzen.

Übernimmt der procureur de la République die Führung der Untersuchungen, stehen ihm größere Befugnisse als der Polizei zur Verfügung. So kann er z. B. seine Untersuchungen in die benachbarten Gerichtsbezirke ausdehnen (art. 69 CPP) und bei einem crime flagrant einen Vorführungsbefehl (mandat d'amener) gegen einen Tatverdächtigen erlassen, wenn der Untersuchungsrichter noch nicht eingeschaltet ist (art. 70 CPP); er kann auch einen Tatverdächtigen unter der gleichen Voraussetzung - aber schon bei einem mit Gefängnis bedrohten délit flagrant - für 24 Stunden in polizeilichen Gewahrsam nehmen (mandat de dépôt), nachdem er ihn vernommen hat (art. 71 CPP) (119).

Begibt sich der Untersuchungsrichter zum Tatort, was er unabhängig vom procureur de la République tun kann, dann sind sowohl die police judiciaire als auch die Staatsanwaltschaft von ihren Aufgaben entbunden. Der juge d'instruction kann alle "Untersuchungshandlungen" vornehmen, die sonst von der Polizei vorgenommen werden würden (art. 72 CPP), wobei es im Hinblick auf die Trennung von Verfolgung und Untersuchung in Frankreich interessant ist, daß der CPP diese eigentlichen Untersuchungshandlungen nun plötzlich "actes de police judiciaire" nennt (120). Er kann sich wie der procureur de la République in benachbarte Gerichtsbezirke be-

geben, und er kann die Polizei zu seiner Unterstützung heranziehen.

Sobald der Untersuchungsrichter seine Untersuchungen abgeschlossen hat, faßt er ihre Ergebnisse in einer Akte zusammen und übergibt diese dem procureur de la République (art. 72 al. 4 CPP), der dann über eventuelle Verfolgungsmaßnahmen entscheiden kann. Dies hat seine Ursache darin, daß der Untersuchungsrichter nicht mehr wie zur Zeit der Geltung des Code d'instruction criminelle (art. 59 CIC) von sich aus tätig werden kann (art. 80 CPP). Wirkliche Untersuchungshandlungen kann der juge d'instruction in der Regel nur vornehmen, wenn er dazu durch ein Ersuchen des procureur de la République aufgefordert worden ist (121). Die Tätigkeit des Untersuchungsrichters bei der Aufklärung der délits flagrants gelten als "polizeiliche" Handlungen, nicht als reguläre Untersuchungen (122).

Vergleicht man die Befugnisse der Polizei während der enquête préliminaire mit denjenigen bezüglich der Aufklärung flagranter Delikte, so wird man feststellen, daß die letzteren weit umfangreicher sind. - Sie reichen jetzt sogar noch weiter als zur Zeit der Geltung des Code d'instruction criminelle. - So ist die Polizei bei Vorliegen flagranter Delikte über die Befugnisse innerhalb der enquête préliminaire hinaus beispielsweise berechtigt, auch ohne Einwilligung der Betroffenen Beschlagnahmen und Durchsuchungen vorzunehmen und Sachverständige zu ernennen.

Abgesehen davon, daß die Polizei die mandats d'amener und die mandats de dépôt nicht erlassen kann, stehen ihr praktisch die gleichen Machtbefugnisse zur Verfügung wie dem Untersuchungsrichter im Verlauf der richterlichen Voruntersuchung, ohne daß auf der anderen Seite dem Beschuldigten die gleichen Freiheitsgarantien gewährt werden. Ein Verteidiger ist z. B. bei der Aufklärung flagranter Delikte nicht zugelassen (123).

Ein Vergleich der polizeilichen Befugnisse beim sog. Ersten Zugriff mit denen bei Gefahr im Verzuge nach der deutschen Strafprozeßordnung zeigt, daß sich die Befugnisse in beiden Fällen teilweise auf dieselben Normen stützen.

§ 163 StPO macht allen Polizeibeamten den Ersten Zugriff zur Aufgabe. Von den angeführten Zwangsbefugnissen (124) ist aber lediglich die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO allen Polizeibeamten gestattet. Die anderen Zwangsbefugnisse stehen lediglich den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zu, und zwar nur bei Gefahr im Verzuge, was zu dem schon erwähnten Dilemma führt (125).

Man muß sich deshalb fragen, worin eigentlich die Unterschiede im polizeilichen Eingreifen bei Gefahr im Verzuge und beim Ersten Zugriff bestehen.

Unter dem Ersten Zugriff versteht man nach § 163 Abs. 1 StPO alle "Anordnungen, die keinen Aufschub gestatten, um die Verdunklung der Sache zu verhüten".

"Gefahr im Verzuge" liegt dann vor, wenn eine Verzögerung der Verfolgungsmaßnahmen den Untersuchungszweck gefährden würde (126). Die letzte Definition

ist zwar allgemeiner; trotzdem verfolgen beide Regelungen in sehr ähnlicher Weise den Zweck, die Strafverfolgungsorgane möglichst schnell und schlagkräftig arbeiten zu lassen. Beide lassen sich daher leichter nach dem Personenkreis unterscheiden, der als Verfolgungsorgan auftritt. Dies sind beim "Ersten Zugriff" alle Polizeibeamten, deren Aufgabe eine selbständige Verfolgung strafbarer Handlungen ist (127), bei "Gefahr im Verzuge" dagegen im wesentlichen nur die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten. Unterschieden nach diesem Personenkreis sind auch die Befugnisse, die ihnen zustehen. So gelten §§ 81a Abs. 2, 81c Abs. 3, 98 Abs. 1 und 105 Abs. 1 StPO nur für die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft.

Im ganzen ist festzustellen, daß diese beiden Verfahrensteile im deutschen Recht weder so klar herausgearbeitet noch so sauber getrennt sind wie im französischen Strafverfahren die enquête préliminaire und die Regelung in den Fällen der délits flagrants.

Im übrigen zeigt aber die parallele Darstellung der Verfahren, die in beiden Ländern die subsidiäre Übertragung richterlicher Befugnisse auf die Polizei und die Staatsanwaltschaft regeln, daß kein Anlaß besteht, die französische Lösung als erstrebenswert anzusehen.

Das Kriterium, das im französischen Recht die Übertragung immerhin sehr beträchtlicher Machtbefugnisse an die Polizei begründet, ist nicht, daß ohne diese Übertragung der Erfolg der Untersuchungsmaßnahmen gefährdet wäre; entscheidend sind vielmehr die Nähe zur Tat, besondere eine bestimmte Person in Tatverdacht bringende Umstände oder gar der Hilferuf eines Hausherrn, in dessen Haus ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist.

Die Verknüpfung dieser Voraussetzungen mit den geschilderten rechtlichen Konsequenzen ist nicht zwingend, sie scheint z. T. geradezu willkürlich.

Bei den flagranten Delikten wird zwar oft das schnelle Eingreifen der Polizei zur Beweissicherung notwendig sein; dies muß aber nicht der Fall sein. Umgekehrt sind leicht auch andere außerhalb der flagranten Delikte liegende Fälle denkbar, die ein solches Eingreifen erforderlich und zweckmäßig erscheinen ließen, ohne daß zu ihrer Aufklärung die der Polizei innerhalb der enquête préliminaire zustehenden Befugnisse ausreichen.

Darüberhinaus scheint die weite und z. T. unbestimmte Definition des Begriffs der délits flagrants im Hinblick auf die Konsequenzen nicht ganz unbedenklich. Bedenken erweckt z. T. auch die Ausgestaltung des Verfahrens selbst.

Bei der Festnahme fällt z. B. auf, daß die französische garde à vue lediglich an die Voraussetzung gebunden ist, daß diese Maßnahme für den Fortgang der Untersuchungen notwendig ist; dies ist eine sehr weitgehende Lösung, wenn man bedenkt, daß von dieser Maßnahme praktisch jeder, auch nicht Tatbeteiligte, betroffen werden kann, wobei der Polizeioffizier darüber entscheidet, ob diese Maßnahme

für die Untersuchung notwendig ist oder nicht.

Die deutsche vorläufige Festnahme darf dagegen - immer vorausgesetzt, daß Gefahr im Verzuge ist, - nur erfolgen, wenn dringender Tatverdacht und ein spezieller Haftgrund vorliegen.

Die französische garde à vue darf den Zeitraum von 24 Stunden nicht überschreiten, während die vorläufige Festnahme höchstens bis Ende desTages nach der Festnahme dauern darf. Die garde à vue kann auf 48 Stunden ausgedehnt werden, aber nur, wenn der procureur de la République zustimmt und wenn ein dringender Tatverdacht gegeben ist. Nur in diesem qualifizierten Fall der garde à vue sind also dringender Tatverdacht und die Zustimmung des procureur de la République erforderlich. Einen gewissen Schutz gegen den Mißbrauch der garde à vue bietet das genaue Protokoll, das der verhaftende Polizeioffizier anzulegen hat. In ihm sind neben der genauen Dauer auch die Gründe für die Festnahme anzugeben.

g) Die Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren

Nach § 160 Abs. 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft nicht nur die den Beschuldigten belastenden Umstände sondern auch die zu seiner Entlastung dienenden Tatsachen aufzuklären.

Eberhard Schmidt nennt diese Verpflichtung der Staatsanwaltschaft auf die materielle Wahrheit eine der ingeniösesten Ideen der großen Juristen des 19. Jahrhunderts (128).

Im französischen Strafprozeß ist die Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren nicht ausdrücklich festgelegt. Man wird eine solche Vorschrift schon deshalb vergeblich suchen, weil die Staatsanwaltschaft zumindest nach der Fiktion des Gesetzes gar nicht untersuchen darf (Trennung von poursuite und instruction); daß sie es nach dem Gesetz in einer Reihe umfangreicher Ausnahmeregelungen freilich unter einer anderen Bezeichnung dennoch tun kann und in der Praxis über diesen Rahmen sogar noch hinausgeht, wurde schon dargestellt (129).

Es bleibt daher die Frage offen, wie sie in solchen Fällen verfährt. Mangels einer ausdrücklichen Regelung wird man daher zur Klärung dieser Frage auf die allgemeine Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Beschuldigten zurückgreifen müssen. Schon im 19. Jahrhundert zeigen sich hier Unterschiede zwischen dem deutschen und dem französischen Recht. Die Bestimmung des § 160 Abs. 2 StPO wurde z. B. bereits bei der zweiten Lesung dieses Gesetzes im Reichstag in die Strafprozeßordnung eingeführt, und schon damals sah sie einer der Antragsteller, der Abgeordnete Dr. von Schwarze, als selbstverständlich an (130).

In Frankreich galt die Staatsanwaltschaft lange Zeit als echte Prozeßpartei;

sie durfte z. B. vor dem Schwurgericht nur die für die Anklage sprechenden Gründe entwickeln und nicht auf Freispruch plädieren; dort, wo sie selbst nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugt war, konnte sie lediglich "die Weisheit des Gerichts anrufen"; vor dem Zuchtpolizeigericht konnte sie nur die Anklage fallen lassen (131).

Heute ist auch im französischen Strafprozeß anerkannt, daß die Staatsanwaltschaft nicht mehr eine Parteistellung im üblichen Sinne innehat (132). Obwohl sie noch immer partie poursuivante, partie principale, partie publique usw. genannt wird, heißt es z. B. bei STEFANI-LEVASSEUR (133): Sie sei nicht notwendig die unbedingte Gegnerin des Beschuldigten; sie habe nicht den Auftrag, um jeden Preis eine Verurteilung des Angeklagten zu erreichen; sie könne z. B. die Berücksichtigung mildernder Umstände und den Freispruch für den Angeklagten beantragen; ihre Hauptaufgabe sei die Feststellung der Wahrheit.

Von hier aus beantwortet sich die Frage, ob die französische Staatsanwaltschaft, soweit sie faktisch Untersuchungen führt und vornimmt, auch die den Beschuldigten entlastenden Momente aufzuklären hat, von selbst positiv.

Dies ist auch allein ihrer Aufgabe angemessen. Dem Ankläger muß daran liegen, die den Beschuldigten entlastenden Umstände ebenso zu kennen wie die belastenden; denn er benötigt diese Kenntnis für die Prüfung der Legalität und der Opportunität der Strafverfolgung bei der Anklageerhebung (134) und darüberhinaus für eine erfolgreiche Bewältigung der meisten seiner Aufgaben überhaupt.

h) Die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft nach diesen Ermittlungen in Frankreich - Die Privatklage

Alle mit den ersten Ermittlungen in einer Strafsache in Frankreich befaßten Organe, - sei es innerhalb der enquête préliminaire, sei es bei der Aufklärung der flagranten Delikte -, sind verpflichtet, die Ergebnisse ihrer Untersuchungen in einer Akte zusammenzufassen und diese Akte der Staatsanwaltschaft zu übermitteln.

Die Staatsanwaltschaft hat nun zu entscheiden, ob sie auf Grund dieser Ermittlungen Verfolgungsmaßnahmen einleiten will (art. 40 al. 1 CPP).

Dabei hat die Staatsanwaltschaft, in der Regel der procureur de la République, vor allem zwei Momente zu beachten:

Er muß prüfen, ob die ihm zur Kenntnis gebrachten Tatsachen eine Strafverfolgung gesetzlich zulässig und begründet erscheinen lassen (Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Strafverfolgung). Aber auch wenn er vom Vorliegen einer gesetzlich strafbaren und verfolgbaren Handlung auf Grund des ihm zugänglichen Tatsachenmaterials überzeugt ist, ist er nicht verpflichtet, gegen den Urheber dieser

Handlung Strafverfolgungsmaßnahmen einzuleiten. Er hat vielmehr außerdem frei darüber zu entscheiden, ob eine Verfolgung der Tat für den ordre public opportun ist oder nicht (Prüfung der Opportunität der Strafverfolgung). Das Opportunitätsprinzip ist mit dem Risiko einer mißbäuchlichen Anwendung seiner Möglichkeiten durch die Staatsanwaltschaft belastet.

Das französische Strafprozeßrecht enthält deshalb verschiedene Regelungen, die diese Gefahr auszuschalten versuchen.

Hier ist zunächst die Kontrolle zu nennen, der der procureur de la République durch seine Vorgesetzten unterliegt (art. 36, 37 CPP). Art. 35 al. 2 CPP schreibt ihm vor, dem procureur général jeden Monat einen Bericht über den Stand der laufenden Angelegenheiten vorzulegen.

Eine andere Kontrollmöglichkeit ist der chambre d'accusation übertragen. Wenn aus den Akten eines bestimmten, vor dieser Kammer stattfindenden Verfahrens weitere Gesetzesverletzungen durch andere als die angeklagten Personen erkennbar sind, dann kann die chambre d'accusation gemäß art. 202, 204 CPP anordnen, daß gegen diese Personen, gegen die der procureur de la République keine Strafverfolgung eingeleitet hat, Untersuchungen stattfinden, deren Ergebnisse der Kammer zugänglich zu machen sind oder daß sogar die Anklage erhoben wird.

Eine weitere sehr bedeutende Sicherung gegen eine willkürliche und mißbräuchliche Anwendung des Opportunitätsprinzips durch die Staatsanwaltschaft besteht darin, daß dem Verletzten in Frankreich in großem Umfang das Recht der Privatklage zur Verfügung steht. Wie schon nach dem CIC kann gemäß art. 1 al. 2, art. 2 CPP neben der Staatsanwaltschaft jeder, der als unmittelbare Folge einer Straftat persönlich einen Schaden erlitten hat, die action publique (öffentliche Klage) erheben, indem er seine action civile (Schadensersatzklage) vor die Strafgerichtsbarkeit bringt.

Hat der Verletzte schon eine Schadensersatzklage vor einem Zivilgericht angestrengt, ist ihm in Anwendung der Regel "una via electa" der Weg vor die Strafgerichtsbarkeit versperrt, es sei denn, die Staatsanwaltschaft hätte schon in der gleichen Sache die öffentliche Klage erhoben, bevor das Zivilgericht entschieden hat.

Wenn die Staatsanwaltschaft die Gesetzmäßigkeit und die Opportunität der Strafverfolgung geprüft hat, entscheidet sie entsprechend dem Ergebnis dieser Prüfung darüber, ob sie die Straftat verfolgen will oder nicht.

Entscheidet sie sich dafür, die öffentliche Klage nicht zu erheben, etwa weil sie die Strafverfolgung für unzulässig oder unzweckmäßig hält oder die Beweisführung für zu schwierig, so erläßt sie eine sog. décision de classement sans suite.

Diese Entscheidung ist kein Akt der Rechtssprechung (135), vielmehr eine Verwaltungsentscheidung (décision administrative). Als Rechtsmittel gegen diese

Entscheidung gibt es nur eine Beschwerde beim procureur général oder beim Justizminister, die den procureur de la République anweisen können, die öffentliche Klage zu erheben (art. 33, 36, 37 CPP). Eine solche Anweisung kann jedoch im Fall der Weigerung des procureur de la République nur durch dessen Absetzung und Ersetzung durch einen disziplinierten Staatsanwalt erzwungen werden.

Die décision de classement sans suite ist keiner Rechtskraft fähig. Der procureur de la République kann deshalb ohne weiteres seine Entscheidung umstoßen und die öffentliche Klage doch erheben, ohne daß er dafür Gründe angeben müßte.

Führt dageben die Prüfung der Staatsanwaltschaft zu dem Ergebnis, daß die Erhebung der Klage geboten sei, erläßt sie eine sog. décision de poursuite.

Im Gegensatz zur décision de classement sans suite ist diese Entscheidung endgültig und unwiderruflich (136); denn in dem Augenblick, in dem die öffentliche Klage erhoben ist, geht das Verfahren in die Hände eines Richters über und die Staatsanwaltschaft hat keine Möglichkeit mehr, das Verfahren von sich aus einzustellen.

Ein Rechtsmittel gegen die décision de poursuite findet nicht statt.

Der Grundsatz der freien Entscheidung des Staatsanwalts über die Einleitung von Strafverfolgungsmaßnahmen unterliegt jedoch verschiedenen Einschränkungen.

So ist z. B. die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft von der vorherigen Privatklage des Verletzten abhängig, wenn die Gesetzesverletzung im wesentlichen nur Privatinteressen tangiert oder wenn zwingende persönliche Gründe den Verletzten veranlassen könnten, auf eine Erhebung der Klage zu verzichten (z. B. Ehebruch art. 336, 339 CP).

In ähnlicher Weise ist die Erhebung der öffentlichen Klage einer Klage durch die Verwaltung untergeordnet, wenn vorwiegend deren Interessen verletzt sind (z. B. art. 691 CPP).

Umgekehrt kann der procureur de la République auch veranlaßt werden, gegen seinen Willen die öffentliche Klage zu erheben. Auf einige Fälle dieser Art wurde schon hingewiesen. Es handelt sich um die Vorschriften art. 36, 37, 202, 204 CPP (137). Diese Beispiele mögen genügen.

i) Die Erhebung der öffentlichen Klage in Frankreich

Hat die Staatsanwaltschaft die Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage getroffen, dann richtet sich der weitere Ablauf des Verfahrens nach dieser Entscheidung. Während die Fälle der décision de classement sans suite für einen eventuellen späteren Gebrauch aktenmäßig aufbewahrt werden, stehen der Staatsanwaltschaft im Fall der décision de poursuite insgesamt drei Wege für das weitere Verfahren offen.

Der erste ist der Weg der richterlichen Voruntersuchung (information oder instruction préparatoire im engeren Sinne).

Die Einleitung einer richterlichen Voruntersuchung ist in bestimmten Fällen obligatorisch, in anderen fakultativ. Darüber wird im einzelnen in einem besonderen Abschnitt zu berichten sein.

Neben dem Antrag auf richterliche Voruntersuchung steht der Staatsanwaltschaft und auch dem Privatkläger (partie civile) die Möglichkeit offen, sich unmittelbar an das erkennende Gericht zu wenden (citation directe).

Falls es sich bei der Gesetzesverletzung um eine Übertretung (contravention) handelt, wird das tribunal de police durch die bei ihm vertretene Abteilung der Staatsanwaltschaft direkt eingeschaltet.

Handelt es sich um ein Vergehen und wird nicht der Weg der richterlichen Voruntersuchung gewählt, so kann sich die Staatsanwaltschaft mit der citation directe an das zuständige tribunal correctionnel wenden.

Die citation directe geschieht dadurch, daß ein entsprechender Antrag zu Protokoll eines Gerichtsdieners (huissier) beim zuständigen Gericht gegeben wird (art. 550 - 556 CPP). Die citation directe steht auch dem Privatkläger zur Verfügung.

Nur der Staatsanwaltschaft und nicht dem Privatkläger steht dagegen die dritte Form der Erhebung der öffentlichen Klage zu. Diese ist nur bei Vorliegen eines flagranten Delikts zulässig; das Verfahren ist sehr einfach.

Hat der procureur de la République innerhalb des Verfahrens bei flagranten Delikten einen Beschuldigten unter den Voraussetzungen des art. 71 CPP verhaftet (138), kann der Beschuldigte sogleich dem tribunal correctionnel zugeführt werden, ohne daß vorher eine Vorladung erfolgen müßte (art. 396, 397 CPP). Finden an diesem Tag keine Verhandlungen statt, wird der Beschuldigte am folgenden Tag vor das Gericht geführt (art. 394 CPP). Mit der Beachtung der nötigen Formalitäten gilt die öffentliche Klage als erhoben. Oft wird jedoch das Gericht zu einer sofortigen Entscheidung nicht in der Lage sein, weil ihm die notwendigen Unterlagen (z. B. der Strafregisterauszug) fehlen; in einem solchen Fall muß das Gericht die Verhandlung auf eine der folgenden Sitzungen vertagen. Der Beschuldigte hat das Recht, eine Frist von mindestens drei Tagen zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verlangen (art. 396 CPP). Hält das Gericht das Verfahren in einzelnen Fällen für unanwendbar, übergibt es den Fall der Staatsanwaltschaft zur normalen Bearbeitung (139).

Aus der bisherigen Darstellung ging hervor, daß der Privatkläger zwei der drei Wege zur Auslösung der Strafverfolgung ebenso wie die Staatsanwaltschaft gehen kann, den der richterlichen Voruntersuchung und den der citation directe.

Die Durchführung der Strafverfolgung obliegt dagegen allein der Staatsanwaltschaft. Dies geht aus art. 1 CPP hervor. Während nämlich der Staatsanwaltschaft die Erhebung und die Ausübung der öffentlichen Klage nach seinem ersten Absatz übertragen ist, legt Abs. 2 fest, daß die Erhebung dieser Klage unter bestimmten Voraussetzungen auch durch den Privatkläger erfolgen kann; von der Ausübung der Klage (l'exercise), also der Durchführung aller Strafverfolgungsakte, die der Auslösung der öffentlichen Klage folgen, ist in diesem Absatz dagegen nicht die Rede.

Die Durchführung der Strafverfolgung geschieht aber bei der citation directe und bei der speziellen Form der Klageerhebung im Fall der flagranten Delikte ausschließlich vor dem erkennenden Gericht.

Nach der Definition des Gegenstands dieser vergleichenden Arbeit (140) sollen diese Verfahrensabschnitte außerhalb des Vergleichs bleiben, weil sie nicht mehr zur instruction préparatoire im weiteren Sinn gehören. Lediglich die richterliche Voruntersuchung wird also Gelegenheit geben, die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft bei der Durchführung der öffentlichen Klage wenigstens teilweise zu beobachten.

Zunächst soll jedoch die Erhebung der öffentlichen Klage nach deutschem Recht untersucht werden.

j) Die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft nach den Ermittlungen in Deutschland - Die Privatklage

Nach § 170 StPO hat die Staatsanwaltschaft über die Erhebung der Klage zu entscheiden, wenn die Ermittlungen dazu Anlaß geben, d. h. "wenn eine Verurteilung des Beschuldigten mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist" (141). Dies zu entscheiden, liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Führt die Prüfung dieser Frage zu einer positiven Beantwortung, dann ist die Staatsanwaltschaft auch verpflichtet, die öffentliche Klage zu erheben (§ 152 Abs. 2 StPO); im Gegensatz zum französischen Recht untersagt es die deutsche Strafprozeßordnung der Staatsanwaltschaft durch das Legalitätsprinzip, Gründe der Zweckmäßigkeit in die Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage einzubeziehen.

Geschichtlich sei hier angemerkt, daß die Mehrzahl der deutschen Landesrechte im 19. Jahrhundert aus Frankreich das Opportunitätsprinzip übernommen hatte. Sachsen und Hannover rezipierten aber das Legalitätsprinzip, das schließlich auch in die RStPO Eingang fand (142).

Der Legalitätsgrundsatz kennt jedoch eine Reihe von Durchbrechungen, deren wichtigste die Privatklagedelikte (§376 StPO), die Regelung der besonders ge-

ringfügigen Delikte in §§ 153, 154 StPO (143) und die Verfolgung von Jugendstraftaten sind (§ 45 JGG).

Im Gegensatz zum französischen Recht ist die Privatklage im deutschen Recht nur in sehr bescheidenem Umfang zugelassen.

Im reformierten Strafprozeß war der Umfang der Zulässigkeit der Privatklage sehr uneinheitlich geregelt (144). Übereinstimmung bestand nur insofern, als die Privatklage allenfalls bei den Antragsdelikten zugelassen war (145). Die StPO hat unter Ablehnung der Popularklage und der oft geforderten subsidiären Privatklage (146) nur wenige bestimmte Delikte für privatklagefähig erklärt und diese später mehrfach erweitert (147).

Heute ist die Privatklage nach der StPO nur bei einer ganz bestimmten Anzahl leichter Vergehen zulässig (Aufzählung in § 374 StPO); das Verfahren ähnelt dem zivilprozessualen Parteiprozeß (148).

Von diesen Ausnahmen abgesehen, gilt aber für die Staatsanwaltschaft in Deutschland das Legalitätsprinzip.

Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft kann entweder in der Einstellung der Strafverfolgung oder in der Erhebung der öffentlichen Klage bestehen.

Ebenso wie in Frankreich ist die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft keiner Rechtskraft fähig; das Verfahren kann jederzeit auch ohne Bekanntwerden neuer belastender Momente wieder aufgenommen werden.

Stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht ein, dann wird sie die öffentliche Klage erheben. Dies kann in drei verschiedenen Formen erfolgen, entweder durch Einreichung der Anklageschrift oder durch Antrag auf Eröffnung einer gerichtlichen Voruntersuchung oder durch Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls. Wie im französischen Recht kann die öffentliche Klage nach Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens von der Staatsanwaltschaft nicht mehr zurückgenommen werden (§ 156 StPO).

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so markiert der Zeitpunkt, an dem die Staatsanwaltschaft die Eröffnung des Hauptverfahrens durch die Anklageschrift nach § 198 StPO beantragt, das Ende des Vorverfahrens und den Beginn des Zwischenverfahrens.

Bei einem Strafverfahren ohne Voruntersuchung beginnt das Zwischenverfahren im Zeitpunkt der Klageerhebung. Das Zwischenverfahren wird nicht mehr von dem Thema dieser Arbeit umfaßt (149). Zu erörtern bleibt demnach aber auch hier noch die richterliche Voruntersuchung.

Zuvor sollen jedoch die zurückliegenden Abschnitte einer vergleichenden Betrachtung unterzogen werden.

Neben den Verschiedenheiten in einigen Detailfragen, auf die schon hingewiesen wurde, lenken die letzten Abschnitte die Aufmerksamkeit vor allem auf zwei Unterschiede, die in engem Zusammenhang stehen: auf die Anwendung des

Opportunitätsprinzips bzw. des Legalitätsgrundsatzes durch die Staatsanwaltschaft und auf die Zulässigkeit und Ausgestaltung der Privatklage.

Die beiden Begriffe des Opportunitäts- bzw. Legalitätsprinzips wurden bereits dargelegt. Es werden nun noch ihre Auswirkungen, ihre Vor- und Nachteile zu betrachten sein, zumal Frankreich (150) und Deutschland (151) in ihrer Strafprozeßrechtsgeschichte schon jeweils beide Grundsätze angewandt haben und trotzdem zur Zeit gegensätzliche Standpunkte einnehmen.

Die französische Rechtssprechung und die Lehre sehen die Vorzüge der Opportunitätsregel gegenüber dem Legalitätsprinzip vor allem darin:

Wenn durch den Rechtsbruch die öffentliche Ordnung kaum beeinträchtigt wird, wenn nur ein unbedeutender Schaden entstanden ist, wenn der Schuldige eigentlich aus lobenswerten Motiven gehandelt hat, dann würde eine Strafverfolgung mehr Nachteile als Vorteile mit sich bringen. Im übrigen hätte ein Staatsanwalt auch unter dem Legalitätsprinzip in vielen Fällen die Möglichkeit, die Strafverfolgung zu unterlassen, indem er etwa entgegen seiner eigentlichen Überzeugung die tatsächlichen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer strafbaren Handlung zugunsten des Täters für nicht ausreichend erklärt (152). Das Legalitätsprinzip berge Gefahren für die Unparteilichkeit der Staatsanwaltschaft (153).

Im deutschen Schrifttum werden dagegen überwiegend die Nachteile des Opportunitätsprinzips hervorgehoben.

Fast immer wird darauf verwiesen, daß die Staatsanwaltschaft bei Anwendung des Opportunitätsgrundsatzes der Einflußnahme von dritter Seite, etwa bei politischen Delikten von seiten des Justizministeriums und damit der Regierung (154), ausgesetzt wäre.

Allein schon durch diese Möglichkeit würde das Vertrauen in die Objektivität der Strafverfolgung (155), in die Gleichheit der Rechtsanwendung (156) untergraben. Zugleich entstehe die Gefahr einer unterschiedlichen Praxis und einer Abschwächung der Generalprävention (157).

Die Unterschiede des französischen und des deutschen Rechts scheinen auf den ersten Blick recht groß; bei einer genaueren Prüfung der Vorschriften in beiden Rechtsordnungen ergibt sich jedoch, daß in keiner das adoptierte Prinzip uneingeschränkt angewendet wird, wodurch in den Auswirkungen annähernd ein Ausgleich erzielt wird.

Daß eine rigurose Durchführung des Legalitätsgrundsatzes unnötig weit gehen kann (158), erkennt auch die deutsche Strafprozeßordnung an und definiert gesetzlich die Ausnahmen, bei denen die Staatsanwaltschaft nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entscheiden kann (§§ 153 ff StPO). Dadurch wurde ein großer Teil der Nachteile vermieden, die bei einer strikten Anwendung der Legalitätsregel in Kauf genommen werden müßten.

Abgesehen davon ist zu beachten, daß das Legalitätsprinzip die Risiken des Anklagemonopols der deutschen Staatsanwaltschaft mindern soll. Das Anklagemonopol ist geradezu durch das Legalitätsprinzip bedingt.

Wenn man in der Strafverfolgung grundsätzlich eine Aufgabe des Staates sieht (Offizialprinzip) und damit den Einfluß privater Interessen auf das Strafverfahren weitgehend ausschaltet, wenn man außerdem die Strafverfolgung nicht mehr dem Richter überlassen will (Inquisitionsprinzip) sondern einer anderen staatlichen Behörde, der Staatsanwaltschaft, ausschließlich überträgt, dann muß man auch dafür sorgen, daß diese amtliche Strafverfolgungsbehörde dieses Monopol nicht mißbrauchen kann.

Dies geschieht durch das Legalitätsprinzip, das die Gewähr dafür bieten soll, daß keinerlei Willkür die Strafverfolgung bestimmen kann.

Das Legalitätsprinzip seinerseits wird durch das Klageerzwingungsverfahren geschützt (§§ 172 - 177 StPO).

Danach kann der Verletzte die Erhebung der Klage erzwingen, obwohl dies die Staatsanwaltschaft abgelehnt hat, wenn er rechtzeitig bei dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft Beschwerde eingelegt hat und es sich um eine Straftat handelt, bei der der Legalitätsgrundsatz angewendet wird (§ 172 StPO).

Das Klageerzwingungsverfahren dient also als beschränkter Ersatz für eine subsidiäre Privatklage (159).

Es kann jedoch nicht übersehen werden, daß auch das Legalitätsprinzip eine Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft insoweit nicht ausschließen kann, als der Staatsanwalt darüber befinden muß, ob er die tatsächlichen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer strafbaren Handlung zur Erhebung der öffentlichen Klage als ausreichend ansieht oder nicht. Insofern ist das Argument, auch unter dem Legalitätsprinzip sei es der Staatsanwaltschaft in vielen Fällen möglich, aus irgendwelchen Motiven die Strafverfolgung zu unterlassen, nicht zu widerlegen. Hinzu kommt noch, daß das Klageerzwingungsverfahren keineswegs geeignet ist, alle denkbaren Fälle strafwürdigen Verhaltens zu erfassen.

Das französische Strafprozeßrecht ist bemüht, sich gegen einen Mißbrauch des Opportunitätsprinzips durch die Staatsanwaltschaft zu sichern.

Die Staatsanwaltschaft hat nicht das Anklagemonopol. Sie ist zwar in erster Linie zur Erhebung der Anklage berufen, aber neben ihr hat der Verletzte in großem Umfang das Privatklagerecht; während aber die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger mit gewissen Einschränkungen nebeneinander die öffentliche Klage erheben können, ist zu deren Durchführung, wie schon dargelegt, allein die Staatsanwaltschaft berufen. Wenn die französische Staatsanwaltschaft also auch nicht das Anklagemonopol besitzt, so ist sie doch allein dazu berufen, die Klage im Vorverfahren und im Hauptverfahren zu vertreten; der Verletzte ist darauf beschränkt,

seine zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche zu verfolgen (160).

Die konkurrierende Befugnis zur Klageerhebung ist jedenfalls eine wirksame Sicherung gegen den Mißbrauch des Opportunitätsprinzips, ohne daß mit dieser Feststellung verkannt werden soll, daß diese Garantie ihre Funktion nur dann erfüllen kann, wenn ein individueller Schaden entstanden ist, der mit einer Klage auch vor der Strafgerichtsbarkeit verfolgbar ist. Da der Staatsanwalt in seiner Tätigkeit außerdem von seinen Vorgesetzten kontrolliert wird und die chambre d'accusation schließlich die Möglichkeit hat, weitere Untersuchungen oder die Erhebung der öffentlichen Klage zu verlangen (161), scheint ein weitgehender Schutz gegen den Mißbrauch des Opportunitätsprinzips erreicht. Trotzdem ist er nicht vollkommen.

Was etwa geschieht bei einem Delikt, gegen das die Staatsanwaltschaft nicht einschreiten will, weil der Täter z. B. eine hohe Staatsstellung bekleidet und man einen öffentlichen Skandal fürchtet, wenn durch dieses Delikt ein individueller Schaden nicht entstanden ist, wenn die Vorgesetzten des zuständigen Staatsanwalts aus den gleichen Erwägungen wie dieser selbst nicht verfolgen wollen und wenn schließlich das Delikt auch nicht mittelbar im Zusammenhang mit einem anderen Verfahren vor die chambre d'accusation gelangt? Keine der im französischen Recht vorgesehenen Garantien gegen den Mißbrauch des Opportunitätsprinzips kann dann wirksam werden, obwohl doch auch in einem solchen Fall ein allgemeines Interesse an einer Strafverfolgung bejaht werden müßte. Trotzdem kann gesagt werden, daß die vorhandenen Sicherungen im allgemeinen ausreichen werden, eine willkürliche Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft zu verhindern.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß beide Länder durch die gesetzlichen Einschränkungen und Kontrollmöglichkeiten die besonders schwerwiegenden Nachteile ihrer entgegengesetzten Ausgangspositionen vermieden haben (162), ohne allerdings alle gegen sie möglichen Bedenken entkräften zu können. Wenn auch das französische System auf Grund seiner Ausgangsposition einer liberalen Handhabung mehr entgegenkommt als das deutsche (163), ergeben sich bei dieser Sachlage keine klaren Vorteile zugunsten eines der beiden Systeme.

k) Der Zusammenhang zwischen Opportunitätsprinzip bzw. Legalitätsprinzip und der Zulässigkeit der Privatklage

Bei dieser Gegenüberstellung des französischen und des deutschen Rechts wird schließlich der enge Zusammenhang deutlich, der zwischen dem Opportunitätsprinzip bzw. dem Legalitätsgrundsatz und dem jeweiligen Umfang der Zulässigkeit der Privatklage besteht.

Wo das Opportunitätsprinzip in Geltung ist, wie in Frankreich, wird regelmäßig die Privatklage in möglichst großem Umfang zugelassen sein, weil sie hier gewissermaßen als Bremse gegen einen möglichen Mißbrauch der Befugnis zur Klageerhebung der Staatsanwaltschaft wirken soll.

Dort, wo dagegen die Staatsanwaltschaft nicht nach Opportunitätsgesichtspunkten über die Erhebung der Klage zu entscheiden hat, sondern gesetzlich verpflichtet ist, gegen alle ihr bekannten Straftaten von Amts wegen einzuschreiten, wie in Deutschland, entfällt die Notwendigkeit, der Privatklage einen breiten Raum zu gewähren.

2. DIE RICHTERLICHE VORUNTERSUCHUNG

a) Eröffnung und Umfang der richterlichen Voruntersuchung

aa) Geschichtliche Bemerkungen

Eine Form der Klageerhebung war im letzten Abschnitt nur kurz berührt worden, weil sie zugleich ein besonders wichtiger und umfassender Verfahrensabschnitt ist, der einer gesonderten Darstellung bedarf. Dies war die richterliche Voruntersuchung. Die unterschiedlichen Auffassungen über das Wesen der Voruntersuchung in Frankreich und Deutschland wurden schon an anderer Stelle dargestellt (164).

Geschichtlich ist der deutsche Strafprozeß dem französischen Beispiel gefolgt, als er nach der Wiedereinführung eines stark akkusatorisch betonten Prozeßtyps neben dem mündlichen und öffentlichen Hauptverfahren die schriftliche und geheime Voruntersuchung aus dem Inquisitionsverfahren im wesentlichen beibehielt. Er hat sich nicht dem englischen Recht angeschlossen, in dem auch die Voruntersuchung als mündliches und öffentliches Anklageverfahren ausgestaltet ist. In der Folgezeit wurden immer wieder Änderungen des Verfahrens bei der Voruntersuchung, insbesondere die Herstellung der Öffentlichkeit, gefordert (165).
Die Väter der RStPO schlugen deshalb einen Mittelweg zwischen dem englischen

und dem französischen Beispiel ein, indem sie bei der Ausgestaltung der richterlichen Voruntersuchung stärker den Anklagetyp verwirklichten als der französische Strafprozeß - der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung des Angeschuldigten wurden vergleichsweise größere Mitwirkungsrechte eingeräumt - , ohne allerdings so weit zu gehen wie das englische Recht (166). Inwieweit dies heute noch der Fall ist, werden die folgenden Untersuchungen zeigen.

Die Notwendigkeit und Zulässigkeit der richterlichen Voruntersuchung war im Code d'instruction criminelle und in den verschiedenen deutschen Partikulargesetzen unterschiedlich geregelt.

In Frankreich war die richterliche Voruntersuchung bei crimes obligatorisch, bei délits fakultativ und bei contraventions unzulässig (art. 64, 145, 182 CIC).

In Deutschland war die richterliche Voruntersuchung teils - z. B. in Württemberg und Baden - bei allen Verbrechen und Vergehen notwendiges Bestandteil des Strafverfahrens (167), teils - wie in Hannover (168) - bei allen Straffällen obligatorisch, in denen der Beschuldigte verhaftet werden mußte; andere Länder, wie z. B. Preußen (169), hatten eine ähnliche Regelung wie Frankreich und schließlich gab es auch welche, in denen die richterliche Voruntersuchung nur bei ganz besonders schweren Verbrechen obligatorisch war, z. B. Sachsen (170).

Die RStPO hat die Fälle einer notwendigen richterlichen Voruntersuchung im Vergleich zu den Partikulargesetzen stark zurückgedrängt. Sie hat mit Ausnahme von Reichsgerichtssachen selbst bei schweren Verbrechen eine Voruntersuchung nur noch dort für obligatorisch erklärt, wo zu erwarten war, daß die Schwierigkeit und der Umfang der Sache die Staatsanwaltschaft ohnehin zwingen würde, das Gericht immer wieder mit Anträgen auf Beweiserhebung einzuschalten oder wo eine richterliche Voruntersuchung im Interesse der Verteidigung des Beschuldigten geboten schien (171).

bb) Die französische Regelung

Heute ist die richterliche Voruntersuchung in Frankreich gemäß art. 79 CPP obligatorisch, wenn es sich bei der angeklagten Tat um ein Verbrechen handelt; sie ist fakultativ bei Vergehen, und sie kann sogar bei Übertretungen stattfinden, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt (art. 44, 79 CPP). Sie muß darüberhinaus gegen einen minderjährigen oder unbekannten Täter stattfinden (172).

Die richterliche Voruntersuchung wird in diesem Fall dadurch in Gang gebracht, daß die Staatsanwaltschaft einen entsprechenden Antrag stellt und diesen mit der Akte, die das bisher gesammelte Material enthält, dem zuständigen Gericht zuleitet, dessen Präsident den Untersuchungsrichter auswählt, wenn mehrere an diesem Gericht beschäftigt sind (art. 83 CPP).

Auch durch die Privatklage kann die richterliche Voruntersuchung ausgelöst werden, aber nur, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt (art. 85 CPP). Der Untersuchungsrichter übergibt die Akte mit dem Begehren des Verletzten der Staatsanwaltschaft, damit diese ihren Antrag formulieren kann (art. 86 al. 1 CPP). Der Privatkläger hat jedoch regelmäßig eine gewisse Geldsumme zu hinterlegen, die die Kosten der Untersuchung decken soll, falls diese ergibt, daß eine weitere Strafverfolgung nicht stattfinden kann (art. 80 CPP). Wenn die Klage leichtfertig erhoben war, riskiert der Privatkläger außerdem, den Schaden ersetzen zu müssen, den die durch seine Klage ausgelöste Voruntersuchung dem Beschuldigten verursacht hat (art. 91 CPP).

Der französische Untersuchungsrichter kann also nach art. 51, 80 CPP auf Verlangen der Staatsanwaltschaft (requisitoire à fin d'informer) und des Privatklägers (plainte avec constitution de partie civile) tätig werden, wobei zu beachten ist, daß der Untersuchungsrichter auch im letzteren Fall die Akte zunächst der Staatsanwaltschaft zu übermitteln hat, damit diese ihre Entscheidungen treffen kann (art. 86 CPP). Die Staatsanwaltschaft kann sich jedoch nur wegen Unzuständigkeit des Untersuchungsrichters, wegen Unzulässigkeit der Klage oder weil die vorgetragenen Tatsachen, ihre Richtigkeit unterstellt, keine Strafnorm verletzten, gegen die Eröffnung einer Voruntersuchung aussprechen (173). Der Untersuchungsrichter kann durch eine ordonnance de refus d'informer entsprechend entscheiden (174).

Anders als während der Geltung des CIC kann der Untersuchungsrichter in keinem Fall, auch nicht bei Vorliegen eines délit flagrant, von sich aus tätig werden (art. 80 CPP), wodurch die richterliche Voruntersuchung einen neuen akkusatorischen Akzent erhält.

Der Untersuchungsrichter ist nach art. 80 al. 3 und 4 CPP nur in sachlicher, nicht in persönlicher Beziehung an den Antrag gebunden (la saisine opère in rem); er kann seine Untersuchungen also auch auf andere tatbeteiligte Personen ausdehnen, ohne einen neuen Antrag abwarten zu müssen.

cc) Die deutsche Regelung

In Deutschland ist die richterliche Voruntersuchung nach § 178 StPO in Strafsachen, für die der BGH oder die Oberlandesgerichte in erster Instanz oder das Schwurgericht zuständig sind, in der Regel obligatorisch. Auf Antrag des Angeschuldigten kann eine Voruntersuchung auch in den zur Zuständigkeit der Strafkammer im ersten Rechtszug und des Schöffengerichts gehörenden Sachen stattfinden, wenn erhebliche Gründe dafür geltend gemacht werden.

Eine Voruntersuchung gegen "Unbekannt" gibt es nicht (175), während in Frank-

reich gerade umgekehrt gegen einen unbekannten Täter eine Voruntersuchung eingeleitet werden muß (176).

Die Initiative zur Einleitung einer richterlichen Voruntersuchung kann von der Staatsanwaltschaft (§§ 170 Abs. 1, 179 StPO), vom Angeschuldigten (§§ 201, 178 Abs. 2 und 3 StPO) und vom Gericht (§ 202 StPO) ausgehen.

Anders als in Frankreich kann es im deutschen Strafprozeß nur ausnahmsweise auf Grund einer Privatklage zu einer gerichtlichen Voruntersuchung kommen (§§ 151, 375 ff. StPO).

Der Umfang der Voruntersuchung richtet sich in Deutschland nach dem Antrag der Staatsanwaltschaft, der in sachlicher und im Gegensatz zum französischen Recht auch in personaler Hinsicht umgrenzt sein muß (§§ 179, 200 StPO).

Vergleicht man den Umfang der Notwendigkeit und Zulässigkeit der richterlichen Voruntersuchung in beiden Rechtsordnungen miteinander, dann kann man zunächst feststellen, daß in beiden Rechtsordnungen unterschiedliche Kriterien dafür bestimmend sind, im französischen Recht in erster Linie die Qualifikation der Straftat und in Deutschland die Art des für bestimmte Strafsachen zuständigen Gerichts. Dies ist jedoch vor allem eine technische Frage. Immerhin fällt auf, daß in Frankreich die richterliche Voruntersuchung weit häufiger ist als in Deutschland, da sie bei allen Verbrechen obligatorisch ist. Hieraus erhellt die zentrale Stellung der richterlichen Voruntersuchung innerhalb des französischen Vorverfahrens; hieraus kann man auch erkennen, daß die rechtsstaatlichen Elemente, die in beiden Rechtsordnungen innerhalb der richterlichen Voruntersuchung stärker hervortreten als im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, das gesamte Vorverfahren in Frankreich mehr beeinflussen müssen als in Deutschland.

b) Die Aufgabe des Untersuchungsrichters in Frankreich und Deutschland

Nach art. 81 al. 1 CPP nimmt der französische Untersuchungsrichter gemäß dem Gesetz alle Untersuchungshandlungen vor, die er zur Wahrheitsfindung für nützlich hält.

Damit ist schon gesagt, daß er sowohl die für den Angeschuldigten (177) belastenden wie die entlastenden Momente zu erforschen hat. Der Untersuchungsrichter hat darüberhinaus bei Verbrechen obligatorisch, bei Vergehen fakultativ die Persönlichkeit des Angeschuldigten, seine materielle, familiäre oder soziale Lage zu erforschen; er kann eine medizinische oder medizinisch-psychologische Untersuchung des Angeschuldigten anordnen (art. 81 al. 6 und 7 CPP).

Diese durch das Jugendstrafrecht inspirierte Persönlichkeitsforschung wird durch den Code de Procédure Pénale erstmalig im französischen Strafprozeß auf

Erwachsene ausgedehnt.

Alle Untersuchungshandlungen kann der juge d'instruction nach Eröffnung der Voruntersuchung auf Grund eigener Initiative (art. 81 al. 1 CPP) oder auf Verlangen der Staatsanwaltschaft (art. 82 al. 1 CPP) vornehmen. Dazu muß die Staatsanwaltschaft einen gewissen Einblick in den Stand des Verfahrens haben, den sie dadurch gewinnen kann, daß sie die Untersuchungsakte vom Untersuchungsrichter anfordert und nach Einsicht innerhalb von 24 Stunden zurückgibt (art. 82 al. 2 CPP).

Den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Vornahme einer bestimmten Untersuchungshandlung kann der Untersuchungsrichter nur durch eine begründete Verfügung zurückweisen (art. 82 al. 3 CPP). Auf einen entsprechenden Antrag anderer Prozeßbeteiligter wird der Untersuchungsrichter ebenfalls durch eine ordonnance bescheiden müssen, obwohl dies im Gesetz nicht geregelt ist (178). Der deutsche Untersuchungsrichter hat den zu erforschenden Sachverhalt so weit aufzuklären, daß er darüber entscheiden kann, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Verfolgung gegen den Angeschuldigten einzustellen ist (§ 190 StPO). Nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung hat er dabei entlastende und belastende Tatsachen aufzuklären (179).

Die Aufklärung umfaßt neben der reinen Sachverhaltsuntersuchung auch die Persönlichkeitserforschung. Im Gesetz ist dies nicht festgelegt. Ein Hinweis auf die Notwendigkeit der Erforschung der Persönlichkeit des Täters findet sich in der Strafprozeßordnung nur in § 160 Abs. 3 und § 136 Abs. 3. Trotzdem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch der deutsche Untersuchungsrichter die Persönlichkeit des Angeklagten in seine Aufklärungsarbeit einzubeziehen hat.

Bei einem Vergleich beider Rechtsordnungen innerhalb dieses Abschnitts fällt auf, daß der französische Gesetzgeber die Erforschung der persönlichen und sozialen Situation des Angeschuldigten hervorhebt, während sie von der StPO fast gar nicht erwähnt wird.

Mit der Betonung der Untersuchung der Täterpersönlichkeit folgte der Code de Procédure Pénale der Forderung der modernen Lehre (180).

Bei einer Straftat kann nicht allein der Sachverhalt Gegenstand der Untersuchung sein. Will man die Tat richtig verstehen, richtig beurteilen und zweckmäßig bestrafen, dann bedarf man dazu der Kenntnis der Persönlichkeit und der sozialen Umwelt des Straftäters, die dem Urteilenden, dem Richter, durch das Vorverfahren vermittelt werden sollte.

Die Tätigkeit der Ermittlungsbehörden nach § 160 Abs. 3 StPO in Deutschland ist jedoch "über bescheidene Anfänge nicht hinausgediehen" (181). In manchen Bundesländern werden die Sozialämter oder private (z. B. karitative) Organisationen dazu verwendet, Auskünfte über die Persönlichkeit des Beschuldigten und seine sozialen Verhältnisse einzuholen und an das Gericht weiterzuleiten

(soziale Gerichtshilfe), ohne daß dies eine gesetzliche Regelung in der Strafprozeßordnung gefunden hätte (182).

Es kann somit festgestellt werden, daß der Code de Procédure Pénale in der Erforschung der Täterpersönlichkeit im Erwachsenenstrafrecht fortschrittlicher ist als die StPO. Es wäre wünschenswert, wenn diese Lücke in der Strafprozeßordnung geschlossen würde.

Ob allerdings die Durchführung dieser Persönlichkeitsforschung am zweckmäßigsten durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei (183) oder durch den Untersuchungsrichter, wie dies der Code de Procédure Pénale verlangt, vorgenommen wird oder ob nicht eine besondere Organisation wie eine ausgebaute "soziale Gerichtshilfe" dafür geeigneter wäre, soll hier nicht entschieden werden.

Man wird hier erst einmal die Erfahrungen abwarten müssen, die der französische Untersuchungsrichter mit dieser neuen Aufgabe machen wird. Interessant ist in diesem Zusammenhang die restriktive Rechtsprechung der chambre criminelle des französischen Kassationshofes bezgl. des art. 86 al. 6 und 7 CPP (184). Eine Intensivierung und eine klare gesetzliche Fixierung der Persönlichkeitsforschung scheint jedoch auf jeden Fall erstrebenswert.

c) Die Machtbefugnisse des Untersuchungsrichters in beiden Rechtsordnungen

Die im folgenden behandelten Vorschriften beziehen sich in Frankreich nur auf die richterliche Voruntersuchung, in Deutschland oft aber daneben auch auf das gesamte Vorverfahren. Dies ist eine Folge des unterschiedlichen Aufbaus und der unterschiedlichen Bedeutung der richterlichen Voruntersuchung in den beiden Strafprozeßgesetzen und wird im allgemeinen dadurch ersichtlich gemacht, daß dort, wo sich die Vorschrift auf das gesamte Vorverfahren bezieht, neben dem Angeschuldigten auch der Beschuldigte in Klammern aufgeführt ist (185).

aa) Die sachlichen Beweismittel

Nach art. 92 CPP kann sich der juge d'instruction an die dazu geeigneten Orte begeben, wo er Feststellungen zum Zweck der Beweissammlung treffen kann. Er muß sich dabei immer von einem Gerichtsschreiber (greffier) begleiten lassen und ein Protokoll über die Ergebnisse seiner Untersuchungen anfertigen. Darüberhinaus hat er den procureur de la République von dieser Untersuchungshandlung in Kenntnis zu setzen, damit dieser entscheiden kann, ob er an ihr teilnehmen will oder nicht. Die Teilnahme des Angeschuldigten oder seines Verteidigers ist nicht gestattet (186).

Der deutsche Untersuchungsrichter hat über die Erforschung der sachlichen Beweismittel wie über jede andere Untersuchungshandlung ein Protokoll aufzunehmen (§ 188 StPO). Geschieht sie durch Einnahme eines Augenscheins, so sind die Staatsanwaltschaft und im Gegensatz zum französischen Recht der Angeschuldigte und sein Verteidiger zu benachrichtigen, damit ihre Anwesenheit ermöglicht wird (§ 193 Abs. 1 und 3 StPO). Außerdem ist ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle zuzuziehen (§ 187 StPO).

bb) Durchsuchungen und Beschlagnahme - Perquisition, fouille à corps (187 saisie

Erachtet der französische Untersuchungsrichter eine Durchsuchung für notwendig, so kann er sie an allen Orten vornehmen, an denen sich Gegenstände befinden können, deren Auffindung zur Feststellung der Wahrheit von Nutzen wäre (art. 94 CPP).

Soll die Durchsuchung in der Wohnung des Angeschuldigten stattfinden, gelten nach art. 95 CPP die gleichen Vorschriften wie bei der Aufklärung der flagranten Delikte (188). Die Durchsuchung bei Dritten unterliegt etwa den gleichen Garantien (art. 96 in Verbindung mit art. 57, 59 CPP). Eine Verletzung dieser Schutzvorschriften zieht die Nichtigkeit der Untersuchungshandlung nach sich (189), wenn durch sie die Verteidigung des Angeschuldigten in ihren Rechten beeinträchtigt wurde. Darüberhinaus droht art. 136 al. 2 CPP für die Verletzung dieser Vorschriften Disziplinarsanktionen gegen den Untersuchungsrichter und eine Geldbuße für den Gerichtsschreiber (greffier) an.

Falls es für den Fortgang der Untersuchung von Nutzen ist, kann der Untersuchungsrichter die geeigneten Gegenstände oder Dokumente beschlagnahmen. Er ist dabei gewissen Formalitäten unterworfen, die der Erhaltung der beschlagnahmten Gegenstände und der Verhütung einer Verwechslung dienen sollen (art. 56 ff, art. 97 CPP).

Die Zwangsmittel der Durchsuchung (§ 105 StPO) und der Beschlagnahme (§§ 98, 100 StPO) stehen in Deutschland in erster Linie dem Richter zu. Der Untersuchungsrichter kann sie deshalb im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft jederzeit vornehmen, auch wenn keine Gefahr im Verzuge ist. Schutzvorschriften bzgl. der Verwahrung der beschlagnahmten Gegenstände, bzgl. der Rechte des Inhabers der durchsuchten Räume oder Sachen und bzgl. der Sicherung der Persönlichkeitssphäre finden sich in den §§ 96 - 111 StPO.

Es ist umstritten, ob sich die Personaldurchsuchung (§ 102 StPO) nur auf die Durchsuchung der Kleider bezieht, die der Betroffene trägt (190), oder auch auf den Körper des Betroffenen selbst (191). Dies kann hier aber dahingestellt bleiben;

denn auch zur Anordnung einer körperlichen Untersuchung nach den §§ 81a, c, d StPO ist der Untersuchungsrichter befugt.

cc) Die Vernehmung der Zeugen - L'audition des témoins

Nach art. 101 CPP kann der juge d'instruction uneingeschränkt jede Person als Zeugen zur Vernehmung laden, wenn ihm dies für die Feststellung der Wahrheit nützlich scheint.

Als Zeugen können jedoch nur solche Personen vernommen werden, von denen angenommen werden kann, daß sie nicht selbst als Täter oder Teilnehmer an der Tat, über die sie aussagen sollen, in Frage kommen (art. 105 CPP).

Mit dieser Vorschrift wollte der Code de Procédure Pénale einem alten Übelstand abhelfen: Gewisse Untersuchungsrichter und officiers de police judiciaire vernahmen nämlich vor dem Inkrafttreten des CPP Personen, die voraussichtlich in der gleichen Sache später angeklagt werden würden, zunächst als Zeugen, um die Garantien, die einem Angeschuldigten im Gegensatz zu einem Zeugen bei der Vernehmung zur Verfügung stehen, zu umgehen (192).

In seiner ursprünglichen Fassung hatte der CPP diese Vernehmungstaktik, wenn sie entgegen dem Verbot trotzdem angewendet wurde, mit der Folge der Nichtigkeit bedroht, falls ihre Wirkung darin bestand, daß die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten beeinträchtigt wurden. Durch die ordonnance vom 13.2.1960 wurde jedoch dieser Gesetzestext einschränkend abgeändert. Die Nichtigkeitsandrohung wurde gänzlich eliminiert, und die Anwendung der Methode, die betreffende Person zunächst als Zeugen zu vernehmen und erst später als Angeschuldigten zu behandeln, nur dann untersagt, wenn ihr Zweck - und nicht mehr schon ihre Wirkung - darin bestand, die Verteidigungsmöglichkeiten des später Angeschuldigten zu vermindern (193).

Dies ist eine bedauerliche Einschränkung; denn es dürfte sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein, dem Untersuchungsrichter nachzuweisen, daß er mit seiner Maßnahme diesen Zweck verfolgt hat.

Eine ähnliche Regelung findet sich in art. 104 CPP. Nach ihr kann eine Person, gegen die eine Privatklage (plainte avec constitution de partie civile) eingereicht ist, sich weigern, in dieser Sache als Zeuge auszusagen. Der Untersuchungsrichter hat sie darauf hinzuweisen und im Falle der Weigerung als Angeschuldigten zu vernehmen. Auch diese Vorschrift beruht auf negativen Erfahrungen in der Vergangenheit (194).

Der technische Ablauf einer Zeugenvernehmung, die Pflichten des Zeugen und die Zwangsmaßnahmen gegen ihn sind in den art. 101 - 103 und 106 - 113 CPP festgelegt.

Der deutsche Untersuchungsrichter kann eine Zeugenvernehmung nach seinem freien Ermessen durchführen (195). Diese Freiheit der Vernehmungsgestaltung ist nur durch wenige Vorschriften eingeschränkt (§§ 57 ff. StPO). Nach § 55 Abs. 2 StPO hat der Untersuchungsrichter einen Zeugen darauf hinzuweisen, daß er die Auskunft verweigern kann, wenn die Beantwortung einer Frage ihn selbst oder einen seiner Angehörigen der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen könnte (§ 55 Abs. 1 StPO).

Dieser Schutz des Zeugen war jedoch besonders in jüngster Zeit nicht mehr als ausreichend angesehen worden. Vor allem die Anwaltschaft hatte verlangt, daß die Rechtsbelehrungspflichten, u. a. auch die nach § 55 Abs. 2 StPO, auch für die Staatsanwaltschaft und die Polizei gelten sollten (196). Dieser Anregung ist der Gesetzgeber gefolgt. Nach § 163a Abs. 5 StPO, der durch das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964 in die StPO eingefügt wurde, sind die §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2 StPO bei der Vernehmung eines Zeugen durch die Staatsanwaltschaft oder durch die Polizei entsprechend anzuwenden. Mit dieser Gesetzesänderung wurden die Forderungen der Anwaltschaft jedoch nur zum Teil erfüllt.

Unberücksichtigt geblieben ist die Forderung, daß schon auf der Ladung erkennbar sein solle, ob die geladene Person als Zeuge oder Beschuldigter (bzw. Angeschuldigter) vor dem Richter, der Staatsanwaltschaft oder der Polizei vernommen werden wird (197).

Im Hintergrund der Forderungen der Anwaltschaft stand auch hier wie in Frankreich die Befürchtung, daß die Ladung von dem vernehmenden Organ oft bewußt unklar gehalten würde, um die Vernehmung freier gestalten zu können (198). Gegen diesen Vorschlag wurden Bedenken erhoben (199).

Es fällt auf, daß man in beiden Rechtsordnungen bemüht ist zu verhindern, daß die Zeugenvernehmung als Mittel benutzt werden kann, um einen potentiellen Beschuldigten (Angeschuldigten) unter für den Vernehmenden günstigeren Bedingungen auszuforschen, als es bei einer Vernehmung der betreffenden Person als Beschuldigten (Angeschuldigten) möglich wäre.

In beiden Ländern ist ein gewisses Zögern bei diesem Bemühen unverkennbar.

In Frankreich wird der ursprünglich sehr klare und entschiedene Gesetzestext nachträglich so abgeändert, daß der Vorschrift fast nur noch deklaratorischer Wert zukommt.

In Deutschland wurden zwar die Zeugenbelehrungspflichten (§§ 52 Abs. 2 und 55 Abs. 2 StPO) auch auf die Staatsanwaltschaft und die Polizei ausgedehnt, eine ausdrückliche Ladung als Zeuge oder Beschuldigter (Angeschuldigter) ist aber auch hier nicht vorgesehen. Auch bei den Belehrungspflichten selbst ist offen geblieben, welche Konsequenzen ihre Nichtbeachtung nach sich ziehen soll, insbe-

sondere ob die trotzdem gegebenen Aussagen nicht verwertet werden dürfen (siehe dazu § 252 StPO) (200).

Dieses Zögern ist nicht unverständlich, wenn man bedenkt, daß durch diese Vorschriften die Position des Zeugen und potentionellen Beschuldigten (bzw. Angeschuldigten) verstärkt und die Aufklärungsarbeit der dazu berufenen Organe vielleicht unnötig erschwert wird.

Einerseits ist einzusehen, daß es niemanden zur Pflicht gemacht werden soll, sich selbst oder seine Angehörigen zu belasten und daß es auch dem Vernehmenden nicht gestattet sein soll, die zugunsten des Beschuldigten (bzw. Angeschuldigten) wirkenden gesetzlichen Vernehmungsvorschriften durch eine Vernehmung der betroffenen Person als Zeugen zu umgehen. Deshalb wirkt auch die Regelung des Code de Procédure Pénale nach ihrer Änderung in diesem Punkt wegen ihrer Inkonsequenz so unglücklich. Andererseits ist zweifelhaft, ob es in Deutschland unbedingt erforderlich war, auch die Staatsanwaltschaft und die Polizei zu einem Hinweis des Zeugen auf die Möglichkeiten, nicht auszusagen, zu verpflichten, da die Verlesung eines bei diesen Organen aufgenommenen Protokolls in der Hauptverhandlung ohnehin gemäß § 252 StPO unzulässig ist, wenn der Zeuge dort von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht (201).

Zusammenfassend dürfte festgestellt werden können, daß es wünschenswert wäre, durch eine gesetzliche Regelung zu verhindern, daß der Richter das Mittel der Zeugenvernehmung benutzen kann, um einen potentiellen Beschuldigten (Angeschuldigten) unter Ausschaltung der diesem Gesetz zugestandenen Rechte freier verhören zu können. In diesem Sinne dürfte die ursprüngliche Regelung des art. 105 CPP zu begrüßen sein; seine Abänderung im Jahre 1960 muß als bedauerlicher Rückschritt empfunden werden, weil durch sie die Durchsetzbarkeit des in der Norm enthaltenen Postulats fast unmöglich gemacht wird.

In der deutschen Strafprozeßordnung scheint das Recht des Zeugen in dieser Frage zumindest in der richterlichen Vernehmung durch § 55 StPO zunächst hinreichend gewahrt. Es bleibt aber zu klären, ob eine Verletzung dieser Belehrungspflicht (§ 55 Abs. 2 StPO) die Unverwertbarkeit der Aussage zur Folge hat.

Der Bundesgerichtshof hat sich in zwei Urteilen aus den Jahren 1951 und 1958 (202) unter teilweiser scharfer Kritik (203) auf den Standpunkt gestellt, daß eine Verletzung der Belehrungspflicht nach § 55 Abs. 2 StPO kein Revisionsgrund im Sinne des § 337 StPO sei, und die Verwertbarkeit der Aussage bejaht. Die Rechtsprechung in dieser Frage ist jedoch nicht einheitlich (204). Was oben schon zu der nachträglichen Veränderung des art. 105 CPP gesagt wurde, gilt in etwa auch hinsichtlich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: Wenn die Nichtbefolgung einer Vorschrift keinerlei Konsequenzen hat, wird der Wert der Vorschrift in Frage gestellt. Insofern dürfte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 55 Abs. 2

StPO zumindest in dieser allgemeinen Formulierung zu Recht die Kritik der Literatur auf den Plan gerufen haben.

Es besteht jedoch kein Anlaß, die Bedeutung dieser Frage für die Praxis zu überschätzen. In den weitaus meisten Fällen dürften Zeugen, die sich durch ihre Aussage selbst belasten könnten, es vorziehen, eine unwahre statt gar keiner Aussage zu machen, da sie nicht ohne Grund fürchten müssen, sich durch die Berufung auf dieses Auskunftsverweigerungsrecht erst recht verdächtig zu machen.

dd) Die Vernehmung des Beschuldigten (Angeschuldigten) - L'interrogatoire de l'inculpé - (Die Belehrungspflichten - das Anwesenheitsrecht des Verteidigers - das Recht auf Akteneinsicht - der Verkehr des Beschuldigten (Angeschuldigten) mit seinem Verteidiger - das Schlußgehör)

aaa) Die französische Regelung

Die Vernehmung des Angeschuldigten durch den Untersuchungsrichter ist innerhalb der information unerläßlich (205).

Die gesetzliche Ausgestaltung dieser Vernehmung ist unterschiedlich, je nach dem, ob es sich um die erste Vernehmung des Angeschuldigten (l'interrogatoire de première comparution) oder um eine spätere Vernehmung handelt.

Bei der ersten Vernehmung muß der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten nach art. 114 al. 1, 2 CPP ausdrücklich darauf hinweisen, welcher Taten er angeschuldigt wird und daß es ihm freistehe, sich zu dieser Anschuldigung zu äußern oder keine Erklärung abzugeben. Er hat außerdem zu eröffnen, daß er das Recht habe, einen Verteidiger zu wählen oder sich vom Gericht beiordnen zu lassen (art. 114 al. 3 CPP), womit sichergestellt wird, daß der Angeschuldigte gegen seinen Willen nicht ohne die Anwesenheit seines Verteidigers vernommen werden kann.

Dieses Recht besteht für den Angeschuldigten nicht bei der Aufklärung flagranter Delikte. Hat jedoch ein Tatverdächtiger schon bei der ersten Vernehmung am Tatort oder unmittelbar danach einen Verteidiger zur Stelle, dann muß die Vernehmung nach art. 70 al. 2 CPP vom procureur de la République in Anwesenheit dieses Verteidigers vorgenommen werden.

Die eben erwähnten Hinweispflichten des Untersuchungsrichters nach art. 114 al. 1 und al. 3 CPP entfallen in besonders dringenden Fällen (Lebensgefahr eines Zeugen, Gefahr der Verdunkelung von Tatindizien) gemäß art. 115 CPP.

Bei allen weiteren, auf die erste Vernehmung folgenden Vernehmungen oder Gegenüberstellungen kann der Angeschuldigte (und auch der Privatkläger) nur in

Gegenwart seines Verteidigers, der durch Einschreibebrief zu laden ist und dem 24 Stunden vorher die Einsicht in die vollständigen Prozeßakten gewährt werden muß, vernommen werden, es sei denn, daß der Angeschuldigte darauf ausdrücklich verzichtet (art. 118 CPP). Die Nichtbeachtung der Hinweispflichten nach art. 114 CPP und der Vorschriften des art. 118 CPP durch den Untersuchungsrichter hat die Nichtigkeit der in der Vernehmung erzielten Aussagen und der weiteren Voruntersuchung zur Folge (art. 170 al. 1 CPP); die beschwerte Partei kann allerdings auf die Geltendmachung des in dieser Vorschrift enthaltenen Rechts ausdrücklich und nur in Gegenwart ihres Verteidigers verzichten (art. 170 al. 2 CPP). Neben dem Verteidiger hat nach art. 119 CPP auch der procureur de la République ein Anwesenheitsrecht bei Vernehmungen und Konfrontierungen des Angeschuldigten. Verteidiger und Staatsanwalt dürfen jedoch dabei das Wort nur ergreifen, um Fragen zu stellen und dies nur, wenn der Untersuchungsrichter es erlaubt; verweigert der Untersuchungsrichter die Genehmigung, werden die Fragen zu Protokoll genommen (art. 120 CPP).

Nach der ersten Vernehmung kann der Angeschuldigte frei mit seinem Verteidiger verkehren; dieses Recht ist nicht einschränkbar (art. 116 CPP).

bbb) Die Stellung des deutschen Verteidigers vor und nach dem Inkrafttreten des Strafprozeßänderungsgesetzes vom 19.12.1964

Auch in Deutschland ist die Vernehmung des Angeschuldigten innerhalb der richterlichen Voruntersuchung obligatorisch; sie ist sogar die einzige Untersuchungshandlung, die unerläßlich ist (206). Sie muß selbst dann stattfinden, wenn der Angeschuldigte bereits vor der Eröffnung der Voruntersuchung richterlich vernommen wurde (§ 192 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Nach § 136 StPO n. F. (207), der auch innerhalb der richterlichen Voruntersuchung Anwendung findet, muß dem Angeschuldigten bei Beginn der ersten Vernehmung mitgeteilt werden, welche Straftat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen; er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm freistehe, sich zu der Anschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen.

Im Gegensatz zur früheren Regelung ist gemäß §§ 169, 192 Abs. 2 StPO n. F. nunmehr die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers bei richterlichen, auch untersuchungsrichterlichen Vernehmungen des Beschuldigten gestattet.

Das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964 hat darüberhinaus das Recht des Verteidigers auf Einsicht in die Akten des Gerichts erweitert. Nach § 147 Abs. 1 StPO n. F. steht dem Verteidiger grundsätzlich ein unbeschränktes Einsichtsrecht

in die gerichtlichen Akten zu. Solange der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt ist, kann dem Verteidiger nach § 147 Abs. 2 StPO n. F. ausnahmsweise die Akteneinsicht versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden kann. In einem Teil der Akten, nämlich in die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterliche Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Sachverständigengutachten kann der Verteidiger gem. § 147 Abs. 3 n. F. immer Einsicht nehmen.

Der Verkehr des Verteidigers mit dem Angeschuldigten (Beschuldigten) unterlag gemäß § 148 StPO a. F. gewissen Beschränkungen, solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet war. Diese Beschränkungen hat das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964 beseitigt (§ 148 StPO n. F.).

ccc) Der Vergleich

Bei einem Vergleich der Vorschriften des CPP über die Vernehmung des Angeschuldigten, die im wesentlichen die Vorschriften des Gesetzes vom 8.12.1897 wiederaufnehmen und sie methodisch in das Strafprozeßrecht einfügen (208), mit den entsprechenden Vorschriften der StPO fällt auf, daß die Stellung des Verteidigers im französischen Strafverfahren wesentlich stärker war als die seines deutschen Kollegen vor dem Inkrafttreten des StPÄG vom 19.12.1964. Dieses Gesetz hat allerdings die Stellung des deutschen Verteidigers wesentlich verstärkt. Die neuen Vorschriften der StPO ähneln jetzt sehr den entsprechenden Bestimmungen des französischen Strafprozeßrechts (209).

Was die Neufassung der Vorschriften über die Belehrungspflichten betrifft, so sind sie wegen ihrer klareren Formulierung zu begrüßen. Eine generelle Pflicht des Richters, der Staatsanwaltschaft oder der Polizei, den Angeschuldigten (Beschuldigten) darauf hinzuweisen, daß er einen Verteidiger wählen oder sich bestellen lassen kann, wie sie durch das StPÄG vom 19.12.1964 eingeführt wurde, scheint zwar nicht unbedingt erforderlich gewesen zu sein; denn dem Betroffenen wurde ja zu Beginn der Vernehmung eröffnet, daß er weder vor dem Richter noch vor der Staatsanwaltschaft noch vor der Polizei aussagen mußte, und er insofern immer die Möglichkeit hatte, vor einer Aussage Kontakt mit einem Verteidiger aufzunehmen. Da diese Möglichkeit aber nicht immer erkannt wurde, ist diese Hinweispflicht wegen ihrer Klarheit und Eindeutigkeit vorzuziehen.

Die §§ 192 Abs. 2, 169 StPO n. F. erlauben im Gegensatz zum früheren Recht der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger, bei der Vernehmung des Beschuldigten (Angeschuldigten) anwesend zu sein.

Im Schrifttum war früher schon vorsichtig die Besorgnis geäußert worden, daß

das Fehlen des Verteidigers bei den Vernehmungen manchen Angeschuldigten sehr befangen machen könnte, wobei auch vermutet worden war, daß man sich mancherlei von der Mitwirkung des Verteidigers versprechen könnte (210). Andererseits waren gegen das Anwesenheitsrecht des Verteidigers auch starke Bedenken geltend gemacht worden (211), vor allem von seiten der Polizei (212).

In Frankreich sieht man in dem Anwesenheitsrecht des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft während der Vernehmung ein Element, das die richterliche Voruntersuchung einen wesentlichen Schritt näher an eine kontradiktorische Ausgestaltung heranbringt (213), die früher auch in Deutschland schon vielfach gefordert worden war (214).

Zwar ist auch diese französische Regelung noch weit von dem englischen Untersuchungsverfahren vor den Justices of Peace entfernt; trotzdem könnte man sich fragen, ob nicht auch schon dieser Schritt auf eine kontradiktorische Ausgestaltung des Vorverfahrens zweifelhaft war.

Nicht ganz zu Unrecht besteht die Befürchtung, daß die Anwesenheit des Verteidigers manchen Angeschuldigten in der Auffassung bestärken könne, er befinde sich zusammen mit seinem Verteidiger in einer Art Frontstellung gegen den vernehmenden Richter und die Staatsanwaltschaft und es hänge entscheidend von der Geschicklichkeit der Argumentation ab, welcher der "Kontrahenten" die Vernehmung als Sieger verlasse. In der Tat liegt hierin die Gefahr, daß der zu den Grundlagen des Strafprozeßrechts gehörende Appell an die sozial-ethische Gesinnung des Täters, das Unrecht seiner Tat einzusehen und auch zu bekennen, eine weitere Abschwächung erfährt. Es versteht sich von selbst, daß dieser Appell keinen Zwang dahin bedeuten darf, daß der Angeschuldigte sich selbst belasten müsse.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Vernehmung dem Angeschuldigten "Gelegenheit geben soll, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen" (§ 136 Abs. 2 StPO); hierbei könnte in vielen Fällen der Beistand eines Verteidigers für den Angeschuldigten sehr von Nutzen sein.

Aus diesen Gründen dürfte die Neuregelung des StPÄG vom 19.12.1964 zumindest vertretbar sein und ebenso wie die französische Regelung mehr der Stellung des Verteidigers als eines Organs der Rechtspflege entsprechen als das frühere deutsche Recht.

Die bis zum 1.4.1965 stärkere Stellung des französischen Verteidigers im Vergleich zu seinem deutschen Kollegen innerhalb dieses Verfahrensabschnitts zeigte sich außerdem in seinem Einsichtsrecht in die gesamten Prozeßakten spätestens 24 Stunden vor Beginn der Vernehmung seines Klienten. Durch diese Regelung wird der Grundsatz, daß das vorbereitende Verfahren geheim und prinzipiell auch nicht parteiöffentlich ist (215), zugunsten der Rechte der Verteidigung zurückgestellt (216).

Mit der Formulierung "spätestens 24 Stunden vor der Vernehmung" wollte der CPP dem Verteidiger die genaue Prüfung der Akten ermöglichen und erleichtern (217).

Die Neufassung des § 147 StPO brachte eine Erweiterung des Rechts des Verteidigers auf Kenntnisnahme des Akteninhalts. Diese Erweiterung dürfte grundsätzlich zu begrüßen sein (218). Durch sie wird eine bessere Unterrichtung des Verteidigers im Interesse des Angeschuldigten (Beschuldigten) über den Sachverhalt erreicht und die bisherige Benachteiligung gegenüber der Staatsanwaltschaft (vgl. § 196 StPO) beseitigt. Ein möglicher Gewissenskonflikt des Verteidigers, der durch die Akten vorzeitig von den Absichten der Untersuchungsbehörden Kenntnis erhält, zwischen seiner Stellung als Organ der Rechtspflege und der Verpflichtung gegenüber seinem Mandanten (219) ist dadurch vermeidbar, daß die Einsicht in die Akten dann verwehrt werden kann, wenn dadurch der Untersuchungszweck gefährdet wird.

Nach art. 116 al. 1 und 3 CPP, einer Wiederaufnahme des art. 8 al. 1 des Gesetzes vom 8.12.1897, ist der Verkehr zwischen dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger nach der ersten Vernehmung für den Zeitraum der richterlichen Voruntersuchung frei und unbeschränkbar. - Erst nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung bis zur Vernehmung in der Hauptverhandlung ist dieser freie Verkehr nicht mehr erlaubt, wie die Rechtsprechung festgelegt hat (220). Zwar war es auch vor dem StPÄG vom 19.12.1964 dem deutschen Verteidiger grundsätzlich gestattet, mit dem inhaftierten Angeschuldigten (Beschuldigten) schriftlich und mündlich zu verkehren; aber dieser Verkehr unterlag vor der Eröffnung des Hauptverfahrens vielfachen Beschränkungen. Der schriftliche Verkehr zwischen dem Verteidiger und seinem Klienten konnte vom Richter unterbunden werden, wenn dem Richter keine Einsicht in die schriftlichen Mitteilungen gewährt wurde. Der Richter konnte auch anordnen, daß die Unterredungen des wegen Verdunklungsgefahr inhaftierten Angeschuldigten (Beschuldigten) mit seinem Verteidiger nur in seiner Gegenwart oder in der eines beauftragten oder ersuchten Richters stattfinden dürfen.

Diese Regelung war seitens der Anwaltschaft als Diskriminierung scharf angegriffen worden, weil sie dadurch zum "potentiellen Verdunklungskomplizen und Begünstiger des Beschuldigten" kraft Gesetzes erklärt werde (221). Aber auch an anderer Stelle wurden diese Vorschriften mindestens teilweise als wenig zweckmäßig und sowohl für die Justiz als auch für den Verteidiger als peinlich kritisiert (222).

§ 148 StPO n. F. hat alle Beschränkungen des Verkehrs zwischen dem Angeschuldigten (Beschuldigten) und seinem Verteidiger beseitigt. Diese Neuregelung dürfte grundsätzlich zu begrüßen sein (223). Ob es allerdings richtig war, dem Richter jede Einflußnahme auf den Verkehr zwischen dem Angeschuldigten (Beschuldigten) und seinem Verteidiger zu verwehren, ist nicht ganz unzweifelhaft.

Zutreffend weist HEINITZ (224) darauf hin, daß es gar nicht so leicht sei, die Grenzen der pflichtgemäßen (§ 137 StPO) und der pflichtwidrigen Beistandsleistung (§ 257 StGB) abzustecken und daß eine Erschwerung der Ermittlungen schon darin liegen könne, daß der in Untersuchungshaft Befindliche von seinem Anwalt über den genauen Stand der Ermittlungen unterrichtet wird. Außerdem hatten die Richter auch bisher schon von den Möglichkeiten des § 148 StPO a. F. nur in ganz besonders gelagerten Fällen Gebrauch gemacht (225). Immerhin hatte der Richter nach dieser Regelung in einem solchen Fall wenigstens die Möglichkeit, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, wenn er dies für notwendig hielt.

ddd) Das Schlußgehör - l'interrogatoire définitif

Der oben zitierte § 147 Abs. 2 StPO n. F. knüpfte eine gesetzliche Folge an den Aktenvermerk über den Abschluß der Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft. Dies weist auf einen der zentralen Punkte des StPÄG vom 19.12.1964 hin.

Nach § 169a Abs. 1 StPO vermerkt die Staatsanwaltschaft den Abschluß der Ermittlungen in den Akten, wenn sie die Erhebung der öffentlichen Klage durch Einreichung einer Anklageschrift erwägt. Wenn die Staatsanwaltschaft die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder eines höheren Gerichts für begründet erachtet, teilt sie dem Beschuldigten und seinem Verteidiger den Abschluß der Ermittlungen mit, damit diese binnen einer zu bestimmenden Frist Beweiserhebungen oder Einwendungen gegen die Anklageschrift vorbringen können (§ 169a Abs. 2 StPO). In diesen Fällen kann der Beschuldigte nach § 169b Abs. 1 StPO beantragen, zum Ergebnis der Ermittlungen mündlich gehört zu werden (Schlußgehör). Wenn die Staatsanwaltschaft erwägt, die Anklageschrift beim Schöffengericht einzureichen, ist sie jedoch nur dann verpflichtet, das Schlußgehör zu gewähren, wenn es mit Rücksicht auf die Art und den Umfang der Beschuldigung oder aus anderen Gründen zweckmäßig scheint. Der Verteidiger des Beschuldigten ist berechtigt, am Schlußgehör teilzunehmen (§ 169b Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte und sein Verteidiger sind über das Recht, das Schlußgehör zu beantragen, zu belehren (§ 169b Abs. 3 StPO).

Der Sinn des Schlußgehörs ist darin zu sehen, daß dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden soll, zum Ermittlungsergebnis noch einmal abschließend Stellung zu nehmen, bevor das Verfahren vor das erkennende Gericht gelangt. Dies hat für den Beschuldigten den Vorteil, daß er entlastende Argumente vorbringen, entsprechende Anträge stellen und dadurch die Belastung einer Hauptverhandlung evtl. ganz vermeiden kann. Die Staatsanwaltschaft kann sich dadurch noch einmal vergewissern, ob sie bei ihren Ermittlungen wirklich alle erreichbaren Gesichtspunkte berücksichtigt hat, ob und wie sie den Beschuldigten anklagen will; hierdurch können unbegründete oder ungenügend vorbereitete Anklagen besser als

bisher vermieden werden. Diese Vorteile werden nicht durch den Nachteil aufgewogen, daß durch die Einrichtung des Schlußgehörs der Staatsanwaltschaft eine nicht unerhebliche Mehrarbeit entsteht und evtl. eine Verzögerung des Verfahrens eintreten kann, zumal das Schlußgehör nur den bedeutenderen Strafsachen vorbehalten ist.

Die Einführung des Schlußgehörs wird in der Literatur zumindest in ihren Grundgedanken, wenn auch nicht immer in ihrer Ausgestaltung, positiv kommentiert (226).

In der französischen Strafprozeßpraxis findet sich eine diesem Schlußgehör ähnliche Übung, auf die STEFANI-LEVASSEUR hinweisen (227).

Innerhalb der richterlichen Voruntersuchung nimmt der Untersuchungsrichter, also nicht wie bei uns der Staatsanwalt, bei bedeutenden Strafsachen häufig eine abschließende Vernehmung (sog. interrogatoire définitif) des Angeschuldigten vor, wobei die zusammengefaßten Ergebnisse der Untersuchung dem Angeschuldigten mit der Aufforderung zur Stellungnahme mitgeteilt werden.

Diese Praxis hat allerdings auch im Code de Procédure Pénale noch keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden.

Zusammenfassend kann wohl gesagt werden, daß der Code de Procédure Pénale in fast allen in diesem Abschnitt behandelten Regelungen eine für den Angeschuldigten (Beschuldigten) günstigere Lösung festgelegt hat als es in der StPO vor dem Inkrafttreten des StPÄG vom 19.12.1964 der Fall war und daß der deutsche Gesetzgeber inzwischen weitgehend dem Beispiel des Code de Procédure Pénale gefolgt ist.

Die Tendenz des französischen Gesetzgebers und sein Mut zu einer konsequenten Lösung sind zu begrüßen, wenn auch manche Einzelregelung nicht unbedenklich ist. In der Behandlung des gesamten Problemkreises kommt sein großes Vertrauen zum Anwaltsstand zum Ausdruck.

Daß der deutsche Gesetzgeber bei seinen Erwägungen auch die Regelungen des Code de Procédure Pénale herangezogen hat, zeigt der schon zitierte Hinweis auf art. 114 CPP in der amtlichen Begründung des damaligen Entwurfs (228), wo es u. a. heißt, daß sich der Entwurf an dieser Stelle an das französische Recht anlehne. Dieses Beispeil beweist, daß der Code de Procédure Pénale, damals gerade erst als Gesetz in Kraft getreten, schon begann, auf die deutsche Strafprozeßgesetzgebung einzuwirken.

ee) Die qualifizierte Ladung - Le mandat de comparution

Um den Untersuchungsrichter in die Lage zu versetzen, über Personen, die für ihn zur Erreichung des Verfahrenszwecks unentbehrlich oder nützlich sind, verfügen zu können, hat ihm das Gesetz gewisse Zwangsmittel verliehen, die z. T. tief in die persönliche Rechtssphäre des Betroffenen eingreifen.

Das schwächste Zwangsmittel dieser Art, das das französische Strafprozeßgesetz dem Untersuchungsrichter zur Verfügung stellt, ist der sog. mandat de comparution. Dies ist eigentlich nicht mehr als eine qualifizierte, feierliche Form der Ladung (229). Nach art. 122 al. 2/ art. 123 al. 3 CPP wird der betreffenden Person durch einen Gerichtsdiener (huissier), einen Beamten (officier oder agent) der police judiciaire oder einen Beamten (agent) der force publique mittels Überreichung einer Abschrift die richterliche Anordnung, an einem bestimmten Datum zu einer bestimmten Zeit vor dem Richter zu erscheinen, zur Kenntnis gebracht. Der mandat de comparution braucht keinen Hinweis darauf zu enthalten, was dem Betroffenen vorgeworfen wird oder welche Strafnorm zur Anwendung kommen könnte, wie sich aus art. 123 al. 2 CPP ergibt, der diese Hinweise nur für andere mandats vorschreibt.

Erscheint die Person, an die der mandat de compuration gerichtet war, vor dem Richter, so hat dieser sie sofort zu vernehmen (art. 125 al. 1 CPP). Erscheint sie nicht, kann der Richter einen sog. mandat d'amener erlassen.

Eine dem Erlaß eines mandat de comparution ähnliche Möglichkeit ergibt sich im deutschen Recht aus den Vorschriften der §§ 36, 37 StPO i. V. m. §§ 211, 212 ZPO, allerdings nur bzgl. richterlicher Entscheidungen, zu denen aber z. B. eine Ladung nach § 133 StPO gehört (230).

ff) Der Vorführungsbefehl - Le mandat d'amener

Nach der Legaldefinition des art. 122 al. 3 CPP ist der mandat d'amener der Befehl des Richters an die force publique, den Angeschuldigten (inculpé) sofort vorzuführen.

Der mandat d'amener muß die Anschuldigung und die anwendbare Strafnorm enthalten (art. 123 al. 2 CPP) und wird von einem Beamten (officier oder agent) der police judiciaire oder einem Beamten (agent) der force publique unter Übergabe einer Abschrift notfalls unter Anwendung von Gewalt vollstreckt (art. 123 al. 4/ art. 130 al. 3 CPP.

Der Untersuchungsrichter soll den Angeschuldigten sofort nach seiner Vorführung vernehmen; wenn dies nicht möglich ist, darf der Angeschuldigte für höchstens 24 Stunden festgehalten werden (art. 125 al. 2 und al. 3 CPP).

Der mandat d'amener kann im Fall des Vorliegens flagranter Delikte auch vom procureur de la République erlassen werden (231).

Dem mandat d'amener entspricht im deutschen Recht der Vorführungsbefehl. Dieser ist eine schriftliche Anordnung des Richters zur Erzwingung des Erscheinens des Angeschuldigten (Beschuldigten). In dieser Anordnung ist der Angeschuldigte (Beschuldigte) genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung und der Grund der Vorführung anzugeben (§ 134 Abs. 2 StPO). Sie kann im Vorverfahren entweder nach erfolgloser Ladung unter Vorführungsandrohung oder nach § 134 Abs. 1 StPO als sofortige Vorführung dann erfolgen, wenn die Voraussetzungen des Haftbefehls vorliegen (bzgl. der Vorführung eines Zeugen s. § 51 Abs. 1 Satz 2 StPO).

Der Vorführungsbefehl wird durch einen Justizwachtmeister oder durch die Polizei vollstreckt (232).

Der Richter hat den Vorgeführten gemäß § 35 StPO sofort zu vernehmen; wenn dies nicht möglich ist, kann der Vorgeführte bis zur Vernehmung, aber nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festgehalten werden.

gg) Der Haftbefehl - Le mandat de dépôt - Le mandat d'arrêt

Der mandat d'amener erlaubt es zwar, den Betroffenen festzunehmen und vorzuführen; er erlaubt es aber nicht, ihn über den im vorigen Kapitel genannten Zeitraum hinaus festzuhalten.

Soll dies geschehen, muß der Richter einen sog. mandat de dépot erlassen. Dieser ist nach der Formulierung des art. 122 al. 4 CPP der Befehl des Richters an den aufsichtsführenden Leiter der Haftanstalt (maison d'arrêt), den Angeschuldigten aufzunehmen und festzuhalten.

Aus dieser Formulierung geht hervor, daß der mandat de dépôt nicht dazu berechtigt, Nachforschungen nach dem Betreffenden anzustellen oder ihn zu verhaften. Der Erlaß des mandat de dépôt setzt vielmehr voraus, daß der Angeschuldigte, sei es freiwillig, sei es auf Grund der Vollstreckung eines mandat d'amener, schon dem Untersuchungsrichter zur Verfügung steht. Dies erhellt auch daraus, daß der Untersuchungsrichter einen mandat de dépôt erst nach der Vernehmung des Betreffenden erlassen darf (art. 135 al. 1 CPP). Der mandat de dépôt kann nur verhängt werden, wenn die Gesetzesverletzung, deren der Angeschuldigte verdächtig ist, mit einer Gefängnisstrafe - und zwar emprissonnement correctionnel (233) - oder einer höheren Strafe bedroht ist (art. 135 al. 1 CPP).

Der Untersuchungsrichter hat dem Angeschuldigten den erlassenen mandat de dépôt bekanntzugeben und dies im Vernehmungsprotokoll zu vermerken (art. 123 al. 8 CPP).

Der mandat de dépôt wird durch einen Polizeibeamten oder einen Beamten (agent) der force publique vollstreckt (234).

Ein mandat de dépôt kann für die Dauer von 24 Stunden auch vom procureur de la République verfügt werden, wenn ein flagrantes Delikt vorliegt (235).

Der mandat d'arrêt schließlich ermöglicht zugleich die Fahndung, die Verhaftung und das Festhalten des Angeschuldigten in einer Haftanstalt. Art. 122 al. 5 CPP formuliert dies wie folgt: Der mandat d'arrêt ist der Befehl an die force publique, nach dem Angeschuldigten zu fahnden und ihn der auf dem mandat angegebenen Haftanstalt zuzuführen, wo er aufgenommen und festgehalten werden wird.

Dieser mandat vereinigt somit in sich die Möglichkeiten des mandat d'amener und die des mandat de dépôt. Die Anwendbarkeit des somit besonders vorteilhaften mandat d'arrêt ist allerdings sehr eingeschränkt:

Nach art. 131 CPP muß der Untersuchungsrichter vor dem Erlaß die Meinung des procureur de la République einholen; danach kann er den Erlaß eines mandat d'arrêt auch gegen den Willen der Staatsanwaltschaft verfügen (236), wenn der Angeschuldigte flüchtig oder außerhalb des Territoriums der französischen Republik wohnhaft ist. Weitere Voraussetzung ist schließlich wie beim mandat de dépôt, daß die Gesetzesverletzung, deren der Angeschuldigte verdächtig ist, mindestens eine Gefängnisstrafe (emprisonnement correctionnel) nach sich zieht. Die Rechtsprechung hat darüberhinaus entschieden, daß der Erlaß eines mandat d'arrêt nur in diesen Fällen zulässig ist (237).

Der mandat d'arrêt wird nach art. 123 al. 4 und al. 5 CPP grundsätzlich ebenso wie der mandat d'amener vollstreckt (238); Abweichungen enthält art. 134 CPP, der u. a. festlegt, daß bei der Vollstreckung die Wohnung eines Bürgers nicht vor 6 Uhr morgens und nach 21 Uhr abends betreten werden darf.

Wird der Angeschuldigte innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Untersuchungsrichters ergriffen, ist er innerhalb von 48 Stunden nach der Einlieferung in die Haftanstalt (maison d'arrêt) vom Untersuchungsrichter zu vernehmen (art. 132, 133 al. 1 CPP). Diese Regelung war im CIC noch nicht enthalten (239). Wird der Angeschuldigte außerhalb dieses Zuständigkeitsbereichs ergriffen, nimmt der für den Verhaftungsort zuständige procureur de la République die Erklärungen des Angeschuldigten entgegen und veranlaßt seine Überführung (art. 133 al. 2 und al. 3 CPP).

Eine dem französischen mandat de dépôt parallele richterliche Anordnung, die nur das Festhalten eines bereits beim Richter befindlichen Angeschuldigten zum Gegenstand hat, gibt es im deutschen Strafprozeß nicht. In solchen Fällen, etwa im Anschluß an eine vorläufige Festnahme, ergeht vielmehr ein Haftbefehl (240).

Der deutsche Haftbefehl entspricht ungefähr dem französischen mandat d'arrêt.

Zum Erlaß des Haftbefehls ist nur ein Richter befugt; dies ist während der richterlichen Voruntersuchung der Untersuchungsrichter (§ 125 Abs. 3 StPO n. F.) und während des Ermittlungsverfahrens jeder Amtsrichter, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist oder der Beschuldigte sich aufhält (§ 125 Abs. 1 StPO n. F.).

Die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft bzw. für den Erlaß eines Haftbefehls sind dringender Tatverdacht und ein besonderer Haftgrund. Ein besonderer Haftgrund besteht nach § 112 Abs. 2 StPO n. F., wenn der Beschuldigte flüchtig ist bzw. sich verbrogen hält und wenn Fluchtgefahr oder Verdunklungsgefahr gegeben ist. Das StPÄG vom 19.12.1964 hat also die Haftgründe des Fluchtverdachts und der Verdunklungsgefahr - letzteren entgegen den Forderungen der Anwaltschaft (241) - grundsätzlich übernommen, nennt aber den Haftgrund Fluchtverdacht nunmehr Fluchtgefahr, um die objektiven Elemente des Begriffs besonders hervorzuheben (242). Es schränkt den Anwendungsbereich dieser beiden Haftgründe dadurch ein, daß ihre Voraussetzungen vom Richter nur dann als gegeben angesehen werden dürfen, wenn aus dem Verhalten des Beschuldigten (Angeschuldigten) auf Grund bestimmter Tatsachen bestimmte im Gesetz genannte Befürchtungen begründet sind (§ 112 Abs. 2 StPO n. F.). Daneben hat das StPÄG vom 19.12.1964 als neuen Haftgrund die Wiederholungsgefahr bei bestimmten, qualifizierten Sittlichkeitsdelikten eingeführt (§ 112 Abs. 3 StPO n. F.); bei den Tötungsverbrechen der §§ 211, 212, 220a Abs. 1 Nr. 1 StGB bedarf es schließlich überhaupt keines Haftgrundes mehr, es genügt vielmehr der dringende Tatverdacht (§ 112 Abs. 4 StPO n. F.) (243). In § 112 Abs. 1 Satz 2 StPO n. F. wird hervorgehoben, daß die Untersuchungshaft nicht angeordnet werden darf, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis steht. Dieser Grundsatz der Verhältnismäßigkeit galt allerdings auch bisher schon, ohne gesetzlich normiert zu sein (244).

Bei einem Vergleich zwischen dem französischen mandat d'arrêt mit dem deutschen Haftbefehl kann man erkennen, daß beide hinsichtlich ihrer technischen Ausgestaltung und ihrer Auswirkungen sich sehr ähneln. In ihren Voraussetzungen ergeben sich allerdings Unterschiede.

Der französische Richter darf, abgesehen von der Beschränkung bzgl. der Höhe der Strafbarkeit der Tat, einen mandat d'arrêt nur erlassen, wenn der Angeschuldigte flüchtig ist oder außerhalb des Territoriums der französischen Republik wohnt. Der deutsche Richter kann u. a. einen Haftbefehl erlassen, wenn bei dem einer Straftat dringend verdächtigen Angeschuldigten (Beschuldigten) Fluchtgefahr besteht. Der Angeschuldigte (Beschuldigte) braucht also im Gegensatz zum französischen Recht nicht tatsächlich flüchtig zu sein. Daraus erhellt, daß es sich bei den Voraussetzungen des art. 131 CPP nur um Unterfälle der Bedingungen des § 112

StPO handelt.

Die Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls sind also in Deutschland bei weitem nicht so streng wie in Frankreich die Voraussetzungen für den Erlaß eines mandat d'arrêt. Es mag daher auf den ersten Blick erscheinen, als ob es für einen französischen Richter ungleich schwieriger wäre, einen Tatverdächtigen festzunehmen und in Untersuchungshaft zu bringen als für seinen deutschen Kollegen.

Das Gegenteil ist aber der Fall. Dort, wo nämlich der französische Richter einen mandat d'arrêt nicht erlassen kann, wird er zunächst einen Vorführungsbefehl (mandat d'amener) und danach einen mandat d'dépôt erlassen, um auf diesem Weg den Angeschuldigten festzunehmen und in Untersuchungshaft bringen zu können. Hierbei ist er nun aber gesetzlich an keine besonderen Voraussetzungen gebunden. Alles hängt vielmehr davon ab, ob der Untersuchungsrichter nach der Vernehmung des Angeschuldigten die Verhängung der Untersuchungshaft zur Erreichung des Verfahrensziels für notwendig erachtet (245).

Die Literatur (246) führt als Gründe, die die Anordnung einer Untersuchungshaft als unvermeidbar erscheinen lassen, an, daß befürchtet werden müsse, der Angeschuldigte werde versuchen, seine kriminelle Aktivität fortzusetzen (Wiederholungsgefahr), zu fliehen (Fluchtgefahr), Tatspuren zu verwischen bzw. Zeugen zu beeinflussen (Verdunklungsgefahr) oder daß die Gefahr bestehe, daß ein nicht sofortiges Eingreifen die Erregung der öffentlichen Meinung hervorrufen könnte.

Daraus geht hervor, daß der französische Untersuchungsrichter bei der Verhängung der Untersuchungshaft viel freier vorgehen kann als sein deutscher Kollege. Da es sich hierbei um die Sicherung der Freiheitsrechte eines möglicherweise zu Unrecht Beschuldigten handelt, geht die französische Lösung sehr weit.

Mit Recht wurde sie deshalb vom deutschen Gesetzgeber beim Erlaß der StPO abgelehnt, weil verhindert werden sollte, daß der Richter gerade bei der Prüfung des Anlasses zur Verhaftung willkürlichen Eingebungen folgen kann (247).

hh) Die Untersuchungshaft - La détention préventive

Schon im letzten Abschnitt ist darauf hingewiesen worden, daß die Untersuchungshaft auf Grund des richterlichen Haftbefehls bzw. der Vollstreckung eines mandat de dépôt oder eines mandat d'arrêt (248) eintritt und unter welchen Voraussetzungen dies geschehen kann.

Im geschichtlichen Teil (249) ist die wechselhafte Entwicklung der gesetzlichen Ausgestaltung der Untersuchungshaft in Frankreich und Deutschland während der letzten 100 Jahre kurz dargelegt worden. Näher soll auf die Geschichte des Rechts der Verhaftung und der Untersuchungshaft nicht eingegangen werden. Sie reicht so weit zurück und enthält eine solche Fülle von Einzelproblemen (250), daß

eine ihrem Zweck genügende Darstellung hier nicht möglich ist, eine stark komprimierte Darstellung aber wenig sinnvoll wäre. Es mag daher genügen, die gegenwärtige Ausgestaltung der Untersuchungshaft in beiden Ländern zu behandeln. Der Code de Procédure Pénale nimmt hierbei im Verhältnis zu der vor seinem Inkrafttreten geltenden gesetzlichen Regelung, die nicht ohne Kritik geblieben war (251), eine relativ liberale Haltung ein (252). In Deutschland hat das StPÄG vom 19.12.196 auf dem Gebiet der Untersuchungshaft wesentliche Änderungen gebracht.

Nachdem schon dargestellt wurde, daß in beiden Rechtsordnungen die Untersuchungshaft nur durch einen Richter angeordnet werden kann und unter welchen Voraussetzungen sie verhängt werden darf, werden nunmehr der Vollzug, die Dauer und die Rechtsmittel der Untersuchungshaft zu erörtern sein.

aaa) Der Vollzug der Untersuchungshaft

Der Code de Procédure Pénale regelt diese Materie in den art. 714 - 716; diese Vorschriften werden ergänzt durch die art. 53 - 69 der décrets de Code de Procédure Pénale.

Danach wird die Untersuchungshaft in einer Haftanstalt (maison d'arrêt), falls möglich, in Einzelhaft vollstreckt. Der Untersuchungshäftling braucht nicht zu arbeiten und keine Häftlingskleidung zu tragen. Der Verkehr mit seinem Verteidiger ist völlig frei; jede andere Kommunikation des Untersuchungshäftlings unterliegt einer Kontrolle und kann für eine Frist von 10 Tagen (253), die einmal erneuert werden kann, gemäß art. 116 al. 2 CPP ganz untersagt werden ("mise au secret").

Im deutschen Recht ist der Vollzug der Untersuchungshaft in einigen Vorschriften der StPO (§§ 119, 126, 148 StPO n. F.), im übrigen aber in der Untersuchungshaftsvollzugsordnung vom 12.2.1953, deren Erlaß die Landesjustizverwaltungen vereinbart haben, geregelt.

Auch die deutsche Untersuchungshaft soll, wenn möglich, als Einzelhaft vollstreckt werden. Wie in Frankreich besteht kein Zwang, zu arbeiten und (jedenfalls in der Regel) die Anstaltskleidung zu tragen (254). Der Verkehr zwischen Angeschuldigtem (Beschuldigtem) und seinem Verteidiger wurde schon an anderer Stelle behandelt (255). Der übrige Verkehr mit der Außenwelt unterliegt den Beschränkungen, die zur Erreichung des Zwecks der Untersuchungshaft und zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Anstalt erforderlich sind (§ 119 Abs. 3 StPO n. F.). Eine im Sinn der französischen "mise au secret" vergleichbare Beschränkung kennt das deutsche Recht nicht.

bbb) Die Dauer und die Rechtsmittel der Untersuchungshaft

Abgesehen von einer Ausnahme (§ 113 CIC) konnte die Untersuchungshaft nach der Regelung des Code d'instruction criminelle theoretisch unbegrenzt fortdauern, ohne daß ihre Zweckmäßigkeit einer Kontrolle unterlag (256). Lediglich in den Jahren 1933 bis 1935 war diese Regelung kurzfristig außer Kraft getreten (257) und durch das Gesetz vom 7.2.1933 dahin abgeändert worden, daß die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft in jedem einzelnen Fall in einem Abstand von 14 Tagen erfolgen mußte.

Der Code de Procédure Pénale geht davon aus, daß die Untersuchungshaft eine Ausnahmemaßnahme sei (art. 137 CPP) und befristet sie wie folgt, wobei er zwischen einer uneingeschränkten und einer einstweiligen Freilassung unterscheidet:

Ist die Tat, derentwegen der Angeschuldigte in Untersuchungshaft ist, mit einer geringeren als zweijährigen Gefängnisstrafe (emprisonnement correctionnel) vom Gesetz bedroht und wohnt der Angeschuldigte in Frankreich, darf die Untersuchungshaft nicht über die Dauer von fünf Tagen ausgedehnt werden, es sei denn, der Angeschuldigte wäre schon einmal wegen eines Verbrechens (crime) verurteilt oder mit einer Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten ohne Strafaufschub (sursis) bestraft worden (258).

In allen anderen Fällen darf die Untersuchungshaft nach art. 139 al. 1 CPP grundsätzlich nicht länger als vier Monate andauern (259). Wenn allerdings die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft notwendig scheint, kann der Untersuchungsrichter durch einen mit Gründen versehenen Beschluß (ordonnance) auf ebenfalls begründeten Antrag der Staatsanwaltschaft die Untersuchungshaft um wiederum maximal vier Monate verlängern (art. 139 al. 2 CPP).

Sollte auch danach die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft noch erforderlich sein, kann jeweils eine weitere Verlängerung unter den gleichen Bedingungen erfolgen (260).

Eine auch nur teilweise Mißachtung der Vorschriften der art. 137, 139 CPP macht die Untersuchungshaft illegal und zwingt dazu, den Untersuchungshäftling auf freien Fuß zu setzen (261). Die Freilassung eines Untersuchungshäftlings auf Grund der art. 138 und 139 nennt man mise en liberté de plein droit (262).

Ist diese nicht möglich, kann der Untersuchungshäftling die Freiheit durch eine sog. mise en liberté provisiore wiedergewinnen. Diese kann durch den Untersuchungsrichter von Amts wegen, auf Antrag der Staatsanwaltschaft, auf Ersuchen des Angeschuldigten und auf die Initiative der chambre d'accusation erfolgen.

Der Untersuchungsrichter kann sie von Amts wegen gemäß art. 140 CPP anordnen, wobei der Angeschuldigte verpflichtet wird, sich für alle Untersuchungs-

handlungen bereitzuhalten und den die Untersuchung leitenden Beamten von allen eventuellen Veränderungen seines Aufenthaltsorts zu unterrichten.

Beantragt die Staatsanwaltschaft die einstweilige Freilassung (mise en liberté provisoire) des Angeschuldigten, so hat der Untersuchungsrichter innerhalb von 5 Tagen über diesen Antrag zu entscheiden (art. 140 al. 2 CPP).

Wenn die chambre d'accusation mit dem Voruntersuchungsverfahren beschäftigt ist, - auf diese Fälle wird noch einzugehen sein - kann sie nach Anhörung der Staatsanwaltschaft die mise en liberté provisoire verfügen (art. 201 CPP).

Der Präsident dieser Kammer, dem die Überprüfung der Haftanstalten und der Lage der in ihnen festgehaltenen Untersuchungshäftlinge obliegt (art. 222 CPP), kann nach art. 223 CPP die chambre d'accusation einschalten, um über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft in einem bestimmten Fall entscheiden zu lassen.

In jedem Stadium des Verfahrens kann der sich in Untersuchungshaft befindliche Angeschuldigte oder sein Verteidiger die einstweilige Freilassung beim Untersuchungsrichter beantragen. Der Untersuchungsrichter hat die Akte sofort dem procureur de la République zu übersenden, damit dieser seinen Antrag formulieren kann. Spätestens 5 Tage danach muß der Untersuchungsrichter in einem besonders begründeten Beschluß über den Antrag des Angeschuldigten befinden; andernfalls kann sich der Untersuchungshäftling an die chambre d'accusation wenden, die auf Ersuchen des procureur général innerhalb von 14 Tagen eine Entscheidung zu treffen hat, mangels derer der Angeschuldigte von Amts wegen auf freien Fuß zu setzen ist (art. 141 CPP).

Der Untersuchungsrichter oder die chambre d'accusation entscheiden über die Zweckmäßigkeit der einstweiligen Freilassung und über die Bedingungen, unter denen diese Freilassung erfolgt, nach ihrem Ermessen in einem Beschluß (263).

Die mise en liberté provisoire kann davon abhängig gemacht werden, daß der Angeschuldigte zuvor eine Kaution stellt (art. 145 CPP).

Der so vorläufig freigelassene Angeschuldigte hat sich allen Bedingungen, die an die mise en liberté provisoire geknüpft werden, zu unterwerfen, insbesondere auf Aufforderung vor der entsprechenden gerichtlichen Stelle zu erscheinen; andernfalls kann gegen ihn ein neues mandat erlassen werden (art. 144 al. 3 CPP).

Im deutschen Strafprozeß war gemäß § 126 StPO i. d. F. vor der Novelle vom 27.12.1926 (lex Hoefle) die Untersuchungshaft im Ermittlungsverfahren einer scharfen zeitlichen Begrenzung unterworfen, was dazu führte, daß die unter Zeitdruck stehende Staatsanwaltschaft in großem Umfang die richterliche Voruntersuchung beantragte, wo diese Begrenzung nicht galt (264).

Danach war für die Untersuchungshaft eine Höchstdauer nicht mehr vorge-

schrieben; die Untersuchungshaft endete vielmehr nur durch eine richterliche Entscheidung.

Das Gericht hatte innerhalb periodischer Abstände gemäß § 115a StPO a. F. von Amts wegen zu prüfen, ob die Untersuchungshaft noch aufrechtzuerhalten war.

Das StPÄG vom 19.12.1964 hat unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 3 Satz 2 der Konvention des Europarats zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (265) die Dauer der Untersuchungshaft grundsätzlich auf 6 Monate beschränkt (266). Nach § 121 Abs. 1 StPO n. F. darf die Untersuchungshaft darüberhinaus nur fortdauern, wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund ein Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen. Darüber soll das Oberlandesgericht (oder der Bundesgerichtshof in Sachen, die zu seiner Zuständigkeit gehören) zu entscheiden haben (§ 121 Abs. 2 und 4 StPO n. F.). Das Verfahren vor diesem Gericht ist in § 122 StPO n. F. geregelt.

Während des Vorverfahrens ist der Haftbefehl aufzuheben, wenn die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen oder sich ergibt, daß die weitere Untersuchungshaft zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis stehen würde (§ 120 Abs. 1 Satz 1 StPO n. F.). Der Haftbefehl ist auch aufzuheben, wenn das Verfahren nicht bloß vorläufig eingestellt wird, wenn der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird und wenn die Staatsanwaltschaft es vor Erhebung der öffentlichen Klage beantragt (§ 120 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 StPO n. F.). In diesem letzten Fall kann die Staatsanwaltschaft gleichzeitig, also noch bevor der Haftbefehl aufgehoben ist, die Freilassung des Beschuldigten anordnen (§ 120 Abs. 3 Satz 2 StPO n. F.). In allen anderen Fällen vernichtet die Aufhebung des Haftbefehls den formellen Rechtstitel der Untersuchungshaft (267) und zwingt dazu, den Betroffenen freizulassen.

Innerhalb der richterlichen Voruntersuchung erläßt der Untersuchungsrichter den Haftbefehl (§ 125 Abs. 3 Satz 1 StPO n. F.). Er ist nunmehr auch für die weiteren Entscheidungen, die sich auf die Untersuchungshaft und auf die Aussetzung des Haftvollzugs beziehen, zuständig (§ 126 Abs. 4 StPO n. F.).

In den §§ 117 bis 118b StPO n. F. ist das Haftprüfungsverfahren geregelt. Dabei wird unter Haftprüfung die Prüfung der Voraussetzungen des Haftbefehls und der Verhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft sowie der Möglichkeit der Aussetzung des Vollzugs der Untersuchungshaft verstanden (268). Hierbei ist auch zu erwähnen, daß der Vollzug der Untersuchungshaft nach §§ 116, 116a StPO n. F. nicht mehr nur wie früher bei Haftbefehlen wegen Fluchtverdachts sondern auch bei denen wegen Verdunklungsgefahr immer dann ausgesetzt werden soll, wenn erwartet werden kann, daß durch beispielhaft aufgezählte, schonendere Maßnahmen der

Zweck der Untersuchungshaft ebenfalls erreicht werden kann.

Der Beschuldigte (Angeschuldigte) kann jederzeit die Haftprüfung beantragen, daneben aber nicht die Beschwerde erheben (§ 117 Abs. 1 und 2 StPO n. F.). Hat der Beschuldigte (Angeschuldigte) weder die Haftprüfung beantragt noch Beschwerde eingelegt, muß nach drei Monaten eine Haftprüfung von Amts wegen stattfinden, es sei denn, daß der Beschuldigte (Angeschuldigte) einen Verteidiger hat (§ 117 Abs. 5 StPO n. F.). Nach diesem Zeitraum muß ihm auf eigenen Antrag oder auf Antrag seines gesetzlichen Vertreters oder der Staatsanwaltschaft ein Verteidiger bestellt werden (§ 117 Abs. 4 StPO n. F.). Bei der Haftprüfung wird nach § 118 Abs. 1 StPO n. F. auf Antrag des Beschuldigten (Angeschuldigten) oder nach dem Ermessen des Gerichts von Amts wegen nach mündlicher Verhandlung entschieden; auf eine weitere mündliche Verhandlung besteht jedoch ein Anspruch nur, wenn seit der letzten mindestens zwei Monate vergangen sind und die Untersuchungshaft außerdem mindestens drei Monate angedauert hat (§ 118 Abs. 3 StPO n. F.).

Die Änderungen des Rechts der Untersuchungshaft durch das StPÄG vom 19.12.1964 werden im allgemeinen überwiegend positiv kommentiert (269). Der Bundesrat hatte allerdings in seiner Stellungnahme zum damaligen Entwurf vorgeschlagen, daß das Verfahren nach § 122 StPO n. F. nicht vor den Oberlandesgerichten sondern vor den generell zuständigen Gerichten stattfinden sollte, um "einer weiteren, nicht vertretbaren Verzögerung des Verfahrens" entgegenzuwirken (270). Mit dieser Befürchtung befand sich der Bundesrat in Übereinstimmung mit kritischen Stimmen in der Literatur (271). Diesen Stellungnahmen dürfte beizutreten sein. Das StPÄG vom 19.12.1964 hat das materielle und formelle Haftrecht z. T. neu und besser geordnet als es früher der Fall war. Das Haftprüfungsverfahren und die Vorschriften über die Haftverschonung sind in einer für den Untersuchungsgefangenen günstigen Weise verändert worden, ohne daß dadurch das kriminalpolitisch noch vertretbare Maß überschritten worden wäre. Zu begrüßen ist, daß entgegen § 124 Abs. 2 StPO a. F. der Untersuchungsrichter nunmehr auch ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft einen Haftbefehl aufheben kann, da er in der Regel den Fall und die Person des Angeschuldigten besser kennt als das Gericht.

Wenig zweckmäßig erscheint dagegen die Entscheidungsgewalt der Oberlandesgerichte über die Fortdauer der Untersuchungshaft, die schon 6 Monate angedauert hat. Will man schon die Untersuchungshaft einer festen und mechanischen Begrenzung unterwerfen und die Bestimmungen über die Haftbeschwerde und das Haftprüfungsverfahren nicht genügen lassen, was, wie frühere Erfahrungen zeigten, problematisch genug ist, so scheint es ganz besonders zweifelhaft, ob es glücklich war, darüber durch ein neues, höheres Gericht entscheiden zu lassen. Durch die

Vorlage der Akten, zumal an ein neues Gericht, das sich also erst einarbeiten muß, wird noch mehr Zeit verloren, und dem Untersuchungshäftling wird durch dieses Verfahren oft eher geschadet als genützt.

Diese Kritik gilt in begrenztem Ùmfang auch für die übrigen Haftprüfungsverfahren und die mündlichen Verhandlungen (272). Auch sie haben oft lediglich die Wirkung, das Verfahren zu verzögern, da die Akten dem entscheidenden Gericht vorgelegt werden müssen und dadurch für die Fortsetzung der Ermittlungstätigkeit nicht zur Verfügung stehen, obwohl ihr Zweck doch eigentlich darin besteht, den Interessen des Angeschuldigten (Beschuldigten) zu dienen.

Hier kann eine Einrichtung, die der CPP erstmals in den französischen Strafprozeß eingeführt hat (273), eine echte Abhilfe bringen.

Nach art. 81 al. 2 CPP wird von allen Akten der richterlichen Voruntersuchung ein Doppel, dessen Identität mit dem Original der Gerichtsschreiber oder ein officier de police judiciaire zu bescheinigen hat, angelegt. Dadurch wird es ermöglicht, daß der Untersuchungsrichter seine Untersuchungen fortführen kann, während beispielsweise die chambre d'accusation zugleich in einer Untersuchungshaftssache über die Beschwerde gegen einen Beschluß des Untersuchungsrichters (art. 207 CPP) an Hand der gleichen Akten befinden kann (274). Eine Verzögerung des Verfahrens kann auf diese einfache und praktische Weise, die heute angesichts der modernen Vervielfältigungsmittel technisch ohne große Schwierigkeiten zu verwirklichen sein müßte (275), vermieden werden.

Aus diesen Gründen dürfte art. 81 al. 2 CPP auch für eine künftige Reform der deutschen Strafprozeßordnung in einem größeren Rahmen - das StPÄG hat eine solche Regelung leider noch nicht gebracht, obwohl sie im Rechtsausschuß diskutiert und als "u. U. der Verfahrensbeschleunigung dienend" anerkannt wurde (276) - als vorbildlich anzusehen sein.

Davon abgesehen, zeigt der Vergleich zwischen dem französischen und dem deutschen Strafprozeß im wesentlichen folgende Unterschiede in den in diesem Abschnitt behandelten Fragen auf:

Das französische Recht kennt in art. 138 CPP einen echten, in der Praxis aber wohl nicht sehr häufigen (277) Fall, in dem die Untersuchungshaft einer festen Höchstdauer unterworfen ist, die auch nicht durch richterlichen Beschluß verlängert werden kann. Das deutsche Strafverfahrensrecht kennt einen solchen Fall nicht.

In allen übrigen Fällen ist die Höchstgrenze der französischen Untersuchungshaft grundsätzlich auf 4 Monate festgesetzt; die Haft kann aber durch den Untersuchungsrichter verlängert werden. § 121 StPO n. F. sieht nunmehr eine grundsätzliche Höchstdauer der Untersuchungshaft von 6 Monaten mit Verlängerungsbefugnis durch das Oberlandesgericht vor. Auf die Problematik einer solchen Bestimmung ist schon hingewiesen worden.

d) Die Mitwirkung anderer Behörden und Beamten in der richterlichen Voruntersuchung - Les commissions rogatoires

Aus praktischen und rechtlichen Gründen kann der Untersuchungsrichter nicht alle Untersuchungshandlungen selbst vornehmen. Der Code de Procédure Pénale gibt dem Untersuchungsrichter teilweise unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, mit gewissen Untersuchungshandlungen die officiers de police judiciaire, jeden Richter seines Gerichtshofes, jeden juge d'instance aus dem Bereich dieses Gerichtshofes und jeden Untersuchungsrichter zu beauftragen (art. 81 al. 4, art. 151 al. 1 CPP). Das Verfahren ist in nicht erschöpfender Weise (278) in den art. 151 - 155 CPP geregelt.

Im deutschen Strafprozeß gibt es ähnliche Bestimmungen. Die Mitwirkungspflicht der Behörden und Beamten des Polizeidienstes ergibt sich aus § 189 StPO. Für die richterliche oder sonstige behördliche Beistandsleistung gelten auch bezüglich der richterlichen Voruntersuchung (279) die Vorschriften über die Rechts- und Amtshilfe (Art. 35 GG, §§ 156 ff. GVG). Die Mitwirkung der sozialen Gerichtshilfe bei der Aufklärung der Täterpersönlichkeit innerhalb der richterlichen Voruntersuchung wurde schon behandelt (280).

e) Das Sachverständigengutachten - L'expertise

In der richterlichen Voruntersuchung können sich Fragen von Bedeutung ergeben, die der Untersuchungsrichter nicht aus eigenen Kenntnissen lösen kann, bei denen er vielmehr auf das Fachwissen anderer, dazu qualifizierter Personen zurückgreifen muß.

Zu diesem Zweck erlauben die Strafprozeßgesetze beider Länder dem Untersuchungsrichter, sich der Hilfe eines Sachverständigen zu bedienen.

Während die Einrichtung des Sachverständigengutachtens im römischen Strafverfahren noch fast bedeutungslos war, verlangen das canonische Recht, die älteren germanischen Rechte und die Constitutio Criminalis Carolina das Urteil eines sog. Kunst- oder Sachverständigen zumindest zur Feststellung der Todesursache im Fall einer Tötung (281).

Der auf Grund der Peinlichen Gerichtsordnung entwickelte gemeine deutsche Strafprozeß übernahm diese Regelungen und gab sie an die deutschen Partikulargesetze weiter, in denen sie z. T. fortgebildet wurden (282). Die Strafprozeßrechte von Preußen (283) und Hannover (284) äußern sich z. B. schon relativ detailliert zu diesem Fragenkomplex.

In Frankreich regelte der Code d'instruction criminelle (art. 43, 148) diese

Materie nur sehr lückenhaft (285); im Gegensatz dazu enthält der Code de Procédure Pénale sehr genaue und ausführliche Vorschriften. Vielfach sind jedoch diese Neuerungen durch die ordonnances vom 23. Dezember 1958 und vom 4. Juni 1960 wieder sehr stark eingeschränkt worden (286). Darauf wird im einzelnen noch hingewiesen werden. Nach art. 156 CPP kann der Untersuchungsrichter auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder der Parteien (hier: des Angeschuldigten und des Privatklägers) oder von Amts wegen die Heranziehung eines Sachverständigen anordnen. Er kann ein solches Verlangen der Staatsanwaltschaft oder der Parteien aber auch durch begründeten, nach art. 186 al. 3 CPP beschwerdefähigen (eingeführt durch die ordonnance vom 4. Juni 1960) Beschluß zurückweisen. Die Arbeiten der Sachverständigen unterliegen der Kontrolle des Untersuchungsrichters.

Die Auswahl der Sachverständigen erfolgt durch den Untersuchungsrichter aus der offiziellen Liste der Cour de Cassation oder aus einer der Listen der cours d'appel; ausnahmsweise kann auch ein nicht auf den Listen geführter Sachverständiger herangezogen werden (art. 157 CPP).

Unter dem Regime des Code d'instruction criminelle wurde in der Regel nur ein Sachverständiger bestellt (287).

Nach der ursprünglichen Fassung des art. 159 CPP konnten die Parteien zu der Wahl und der Aufgabe eines Sachverständigen Stellung nehmen und sogar die Ernennung eines zweiten von der Verteidigung zu bestimmenden Sachverständigen verlangen (288). Die ordonnance vom 23. Dezember 1958 entzog den Parteien, noch bevor der Code de Procédure Pénale in seiner ursprünglichen Fassung in Kraft trat, dieses Recht wieder, führte aber dafür das System der Dualität der Sachverständigen ein, d. h. der Untersuchungsrichter hatte jeweils mindestens zwei Sachverständige zu ernennen (art. 156 al. 2 CPP in der Fassung nach der ordonnance vom 23. Dezember 1958).

Die ordonnance vom 4. Juni 1960 hat in art. 159 CPP wiederum eine andere Regelung festgelegt, die noch heute in Geltung ist. Danach hat der Untersuchungsrichter mindestens zwei Sachverständige zu ernennen, wenn die Frage, die durch das Sachverständigengutachten geklärt werden soll, den Kern der Sache betrifft ("porte sur le fond de l'affaire"); ausnahmsweise können aber auch in diesen Fällen besondere Umstände die Ernennung nur eines Sachverständigen rechtfertigen. In den anderen Fällen genügt die Bestellung eines Sachverständigen. Die Sachverständigen, die auf den Listen geführt werden, leisten anläßlich ihrer Eintragung vor der cour d'appel einen Eid darauf, daß sie ihren Auftrag erfüllen, ihren Bericht erstatten und ihr Gutachten nach Ehre und Gewissen anfertigen werden. Die anderen Sachverständigen leisten denselben Eid jedesmal, wenn sie berufen werden, vor dem Untersuchungsrichter (art. 160 CPP).

Der Untersuchungsrichter soll gemäß art. 161 CPP den Sachverständigen eine

Frist setzen, innerhalb derer sie ihren Auftrag erfüllen sollen. Diese Frist kann bei Vorliegen besonderer Gründe verlängert werden. Einem zu langsam arbeitenden Sachverständigen kann der Untersuchungsrichter den Auftrag entziehen und gegen einen nachlässigen Sachverständigen kann er sogar disziplinarisch vorgehen. Mit diesen Vorschriften will der Code de Procédure Pénale einer nicht unvermeidbaren Verzögerung des Verfahrens durch die Sachverständigen entgegenwirken (289). Zur Lösung von Fragen, die nicht in ihr Fachgebiet fallen, können die Sachverständigen mit Zustimmung des Untersuchungsrichters andere, dazu qualifizierte Personen, die ebenfalls vereidigt werden müssen, hinzuziehen (art. 162 CPP).

Ein Sachverständiger kann zur Erfüllung seines Auftrags Auskünfte anderer Personen als des Angeschuldigten entgegennehmen; er hat jedoch keinerlei Zwangsmittel gegen diese Personen (290), vielmehr kann er, wenn sie ihm gegenüber keine Aussagen machen wollen, lediglich den Untersuchungsrichter ersuchen, die betreffenden Personen als Zeugen zu vernehmen. Den Angeschuldigten selbst kann der Sachverständige im allgemeinen nur durch den Untersuchungsrichter verhören lassen, es sei denn, der Untersuchungsrichter hätte ihm ausnahmsweise die Vernehmung des Angeschuldigten übertragen (art. 164 al. CPP). Der Angeschuldigte kann auf eigenen Wunsch auf dieses Privileg verzichten und dem Sachverständigen unmittelbar die notwendigen Auskünfte geben (art. 164 al. 3 CPP).

Medizinische Sachverständige können den Angeschuldigten auch in Abwesenheit des Untersuchungsrichters und des Verteidigers befragen (art. 164 al. 4 CPP).

Der Angeschuldigte, der Privatkläger und die Staatsanwaltschaft können den Untersuchungsrichter auffordern, den Sachverständigen vorzuschreiben, bestimmte Fragen aufzuklären oder bestimmte Personen zu hören, die für die zu begutachtenden Fragen Auskünfte geben können (art. 165 CPP).

Nach Abschluß ihrer Untersuchungen legen die Sachverständigen einen Bericht über ihre Arbeiten und die Schlußfolgerungen, die sie aus ihnen gezogen haben, vor, wobei sie gem. art. 166 al. 1 CPP bescheinigen, persönlich die im Bericht beschriebenen Arbeiten vorgenommen zu haben. Sind mehrere Sachverständige bestellt, genügt ein gemeinsamer Bericht (291).

Sind die Sachverständigen nicht der gleichen Ansicht oder hat einer von ihnen Vorbehalte hinsichtlich der Schlußfolgerungen aus der Arbeit, ist dies in dem Bericht zu vermerken; die abweichende Ansicht ist zu begründen (art. 166 CPP).

Der Untersuchungsrichter soll nach Erhalt des Berichts die Parteien zusammenrufen und ihnen die Schlußfolgerungen der Sachverständigen zur Kenntnis bringen, damit die Parteien evtl. dazu in Anmerkungen Stellung nehmen und Anträge (etwa auf Ergänzung der Nachforschungen in einer bestimmten Richtung) einbringen können. Will der Untersuchungsrichter einen solchen Antrag verwerfen, hat er dazu in einer begründeten Entscheidung Stellung zu nehmen, die anfechtbar ist

(art. 167 al. 2, 3 CPP).

Auch der deutsche Richter kann, wenn ihm in besonderen Fällen die notwendige Sachkunde fehlt, einen Sachverständigen zuziehen. In der Nichtzuziehung eines Sachverständigen kann ein revisionsbegründender Verstoß gegen die richterliche Aufklärungspflicht (§ 244, 2 StPO) liegen (292).

Über die Auswahl der Sachverständigen entscheidet der Richter (§ 73 StPO); in der gerichtlichen Voruntersuchung ist dies der Untersuchungsrichter (293).

Im Ermittlungsverfahren kann sich auch die Staatsanwaltschaft und die Polizei des Fachwissens eines Sachverständigen bedienen (294).

Für die gerichtliche Voruntersuchung zeigt § 195 StPO, daß auch der Angeschuldigte die Hinzuziehung eines Sachverständigen beantragen kann und diesen selbst nach § 38 StPO laden kann, wenn der Richter diesen Antrag ablehnt. In analoger Anwendung dieser Vorschrift wird man auch der Staatsanwaltschaft und dem Nebenkläger das Recht, die Einführung von Sachverständigen in die richterliche Voruntersuchung zu beantragen, zugestehen müssen (295).

Für gewisse Arten von Gutachten haben die zuständigen Behörden durch Verwaltungsakt öffentliche Sachverständige bestellt; soweit dies der Fall ist, sollen nach der schon traditionellen Vorschrift (296) des § 73 Abs. 2 StPO andere Sachverständige nur dann bestellt werden, wenn besondere Umstände es erfordern. Die Bestimmung der Anzahl der Sachverständigen liegt nach § 73 Abs. 1 StPO im pflichtgemäßen Ermessen (297) des Richters. In der Regel wird in Deutschland nur ein Sachverständiger bestellt. Mehrere Sachverständige können oder müssen aber z. B. auf Grund der Vorschriften des § 83 oder des § 87 StPO (Leichenöffnung) bestellt werden.

Damit folgt die StPO im wesentlichen den einschlägigen Bestimmungen vieler Partikulargesetze (298). Nach §§ 141, 142 der Preußischen Criminal-Ordnung war z. B. die Bestellung eines zweiten Sachverständigen nur in wichtigen und bedenklichen Fällen oder bei Zweifeln an der Eignung eines Sachverständigen vorgeschrieben (299); eine ähnliche Regelung enthielt die Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover (300).

Im Vorverfahren, also auch in der richterlichen Voruntersuchung, kann das Gutachten des Sachverständigen je nach Anordnung des Untersuchungsrichters schriftlich oder mündlich erstattet werden (§ 82 StPO).

In der Regel geschieht nach § 72 i. V. m. § 59 StPO, der hier anwendbar ist (301), die Vereidigung des Sachverständigen erst in der Hauptverhandlung, wobei sie im Ermessen des Gerichts liegt. Daß sie auch außerhalb der Hauptverhandlung vorgenommen werden kann, zeigen §§ 223 und 251 StPO.

Der Eid ist nach der Erstattung des Gutachtens dahingehend zu leisten, daß das Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen abgefaßt worden ist (§ 79 Abs. 2 StPO). Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der

betreffenden Art im allgemeinen vereidigt, so genügt nach § 79 Abs. 3 StPO die Berufung auf diesen Eid. Ob eine solche "Vereidigung im allgemeinen" gegeben ist, muß der Richter entscheiden; sie liegt keineswegs immer dann vor, wenn der Sachverständige im Sinne des § 73 Abs. 2 StPO "öffentlich bestellt" ist (302). Zur Vorbereitung des Gutachtens kann der Sachverständige die Beschaffung der notwendigen Materialien und Unterlagen verlangen, z. B. dadurch, daß er in die Akten einsehen, der Vernehmung der Zeugen und des Angeschuldigten (Beschuldigten) beiwohnen und an diese selbst Fragen stellen darf (§ 80 StPO); dies darf aber nicht dazu führen, daß die Vernehmungen praktisch von den Sachverständigen geleitet oder von ihnen gar unmittelbar selbst durchgeführt werden (303).

Die Literatur neigt dazu, dem Sachverständigen in gewissem Umfang zu gestatten, selbständig Informationen zu sammeln (304). Grundsätzlich aber hat der Richter, immer wenn es ihm erforderlich erscheint, die Tätigkeit der Sachverständigen zu leiten (§ 78 StPO).

Mit dem Fortschritt der Technik und Wissenschaft hat das Gutachten des Sachverständigen als Beweismittel an Bedeutung und Häufigkeit gewonnen. Gleichzeitig hat es dank eines manchmal fast verbrecherischen Leichtsinns mancher Sachverständiger bei seiner Abfassung eine gewisse negative Popularität erreicht. Es ist deshalb besonders interessant, die Regelung dieser Materie in beiden Rechtsordnungen miteinander zu vergleichen. In eine über diesen Vergleich hinausgehende allgemeine Erörterung dieser Probleme soll jedoch nicht eingetreten werden. Die schon zitierte Rechtsprechung des BGH (305) in der Frage, in welchen Fällen der Richter gegen seine richterliche Aufklärungspflicht verstößt, wenn er von der Zuziehung eines Sachverständigen absieht, scheint teilweise etwas zu streng zu sein (306). Ohne damit einer richterlichen Selbstüberschätzung das Wort reden zu wollen, kann doch so viel gesagt werden, daß der Richter nur dort verpflichtet sein sollte, einen Sachverständigen zu befragen, wo tatsächlich weder sein eigenes Wissen noch ein "gesunder Menschenverstand" ausreichen, die zu entscheidende Frage zu beantworten. Gerade bei vielen Fragen vorwiegend psychologischer Natur, also etwa nach der Glaubwürdigkeit jugendlicher Zeugen oder einer eventuellen abnormalen sexuellen Veranlagung des Straftäters, scheint es, als ob ihre gefühlsmäßige Beantwortung seitens des Richters durch eine oft notwendigermaßen ebenfalls gefühlsmäßige Beantwortung seitens des Sachverständigen ersetzt werden soll, obwohl die Erfahrung mancher Richter der der Sachverständigen in diesen Dingen durchaus nicht nachsteht. (307).

Vergleicht man dazu das französische Recht, so findet man eine etwas andere Regelung dieser Frage.

Die französischen Gerichte entscheiden über die Zweckmäßigkeit der Zuzie-

hung eines Sachverständigen nach eigenem Ermessen; ihre Entscheidung unterliegt nicht der Überprüfung durch die Cour de Cassation (308).

Haben jedoch die Staatsanwaltschaft, der Angeschuldigte (Angeklagte) oder der Privatkläger bei dem Richter die Zuziehung eines Sachverständigen beantragt und ist dieser Antrag von dem Richter durch einen mit Gründen versehenen Beschluß zurückgewiesen worden, so kann dieser Beschluß angefochten werden (art. 156 al. 2 CPP, art. 186 al. 2 CPP).

In Frankreich haben also die Prozeßbeteiligten nur dann die Möglichkeit, die Nichtzuziehung eines Sachverständigen durch den Richter vor einer höheren Instanz zu beanstanden, wenn sie vorher die Einführung eines Sachverständigen in den Prozeß beantragt haben. Letztlich wird es aber auch hier Aufgabe der Rechtsprechung sein festzulegen, daß ein Sachverständiger nur dann zugezogen werden muß, wenn der Richter tatsächlich ohne dessen Hilfe nicht verantwortungsvoll entscheiden kann.

Unterschiedlich ist in Frankreich und Deutschland auch die Frage der Anzahl der zu bestellenden Sachverständigen geregelt. Während die Bestimmung der Anzahl der Sachverständigen in Deutschland im Ermessen des Richters steht, hat es in Frankreich nach der etwa gleichen Regelung des Code d'instruction criminelle zwischen 1957 und 1960 nicht weniger als drei verschiedene Fassungen der diese Materie regelnden Vorschriften des Code de Procédure Pénale gegeben, ein Zeichen für die Unsicherheit des Gesetzgebers. Ob die jetzt geltende Fassung sehr glücklich war, nach der regelmäßig dann, wenn eine den "Kern der Sache" betreffende Frage zu begutachten ist, mindestens zwei Sachverständige zu bestellen sind, kann erst die Erfahrung lehren (309). Gewisse Zweifel scheinen allerdings schon jetzt angebracht. Zunächst wird es für die Rechtsprechung nicht ganz leicht sein, den Sinn dieser Unterscheidung zu präzisieren (310), m. a. W. herauszuarbeiten, wann denn eine zu begutachtende Frage den "Kern der Sache" betrifft und wann nicht. Man muß sich fragen, in welchen Fällen dies eigentlich nicht der Fall sein soll. Selbst wenn diese Aufgabe von der Rechtsprechung zufriedenstellend gelöst wäre, bliebe es zweifelhaft, ob angesichts der Vielfältigkeit der möglichen Sachverständigenaufgaben überhaupt eine generelle Regelung in diesem Sinne am Platze war. Es wäre wahrscheinlich besser gewesen, dem Richter die Entscheidung zu überlassen, für welchen konkreten Fall oder auf Grund welcher bestimmter Umstände er die Bestellung mehrerer Sachverständiger für angebracht hält, zumal eine generelle Bestellung von mindestens zwei Sachverständigen noch den Nachteil einer möglichen Verzögerung des Verfahrens und einer Verdoppelung der Kosten hat (311). Zwar kann der Richter nach art. 159 al. 1 und al. 3 CPP bei vorliegenden außergewöhnlichen Umständen durch eine mit Gründen versehene, anfechtbare Entscheidung auch die Bestellung eines einzigen Sachverständigen vornehmen; diese Vorschrift dürfte aber keine große praktische Bedeutung erlangen, da sie mit

einem umständlichen, kontradiktorische Elemente enthaltenden Verfahren und dem Risiko der Anfechtungsmöglichkeiten belastet ist.

Es soll nicht verkannt werden, daß die Bestellung mehrerer Sachverständiger dazu dienen kann, eventuelle Fehler in den Gutachten aufzudecken (312); trotzdem scheinen Bedenken gegen die Vorschrift vor allem deswegen angebracht, weil man hier von der Ausnahme und nicht von der Regel ausgegangen sein dürfte.

Zweifel ruft auch die Vorschrift des art. 166 CPP hervor, nach der die Sachverständigen in ihren Gutachten zu bescheinigen haben, daß sie die ihnen übertragenen Aufgaben persönlich durchgeführt haben, wodurch eine wirklich persönliche Stellungnahme der Sachverständigen erzwungen (313) und verhindert werden soll, daß diese Arbeiten von den Sachverständigen ihrerseits wieder an Hilfskräfte weiterübertragen werden oder daß sich die Sachverständigen, wenn mehrere berufen sind, die Arbeit teilen (314).

Obwohl diese Vorschrift zweifellos grundsätzlich richtig ist, scheint es, daß auch hier eine flexiblere Lösung die bessere gewesen wäre.

Daß es nicht der Sinn der Bestellung mehrerer Sachverständiger sein kann, sich die Arbeit aufzuteilen, ist klar.

Da die Hilfskräfte der Sachverständigen oft nicht über die notwendige Qualifikation verfügen, um die geforderten Arbeiten selbständig durchzuführen und da die Arbeit dieser Hilfskräfte von dem Sachverständigen oft auch nicht in der eigentlich notwendigen minutiösen Weise kontrolliert werden kann, wenn sie für den Sachverständigen noch eine Entlastung sein soll, mag es durchaus Fälle geben, bei denen eine solche Vorschrift sehr angebracht erscheint. - (Das Problem kann allerdings nur wirklich zufriedenstellend gelöst werden, wenn die Arbeitsüberlastung mancher Sachverständiger beseitigt wird). - Eine solche Vorschrift sollte aber wiederum keine generelle Regelung sein; sie sollte vielmehr dem Richter eine solche Anweisung überlassen, da nur er auf Grund der konkreten Umstände entscheiden kann, wann ein Fall vorliegt, bei dem die persönliche Durchführung der Arbeiten durch den Sachverständigen unerläßlich erscheint. Meistens wird der Sachverständige dies in solchen Fällen auch von sich aus tun, da ihn ja ohnehin die Verantwortung für das Gutachten trifft. Angesichts der Erfahrungen, die in letzter Zeit in beiden Ländern auf diesem Gebiet gemacht wurden (315), scheint aber eine solche richterliche Möglichkeit nicht unangebracht. Insofern kann die französische Regelung, wenn auch nicht als Vorbild, so doch als Anregung dienen.

Zu begrüßen ist auch der Versuch des französischen Gesetzgebers, die Verzögerung des Verfahrens durch Sachverständige so weit wie möglich zu vermeiden (art. 161 CPP).

Auffallend ist das Bemühen, in das Verfahren bzgl. der Sachverständigen

kontradiktorische Elemente einzubauen (316), das besonders in den art. 159 al. 2, 164 al. 2 und 167 jeweils i. V. m. 118 und 119, sowie 165 CPP seinen Niederschlag findet.

f) Der Abschluß der richterlichen Voruntersuchung - Des ordonnances de règlement oder des ordonnances de clôture

Hält der französische Untersuchungsrichter seine Untersuchungshandlungen für abgeschlossen, übersendet er nach art. 175 CPP die Akten dem procureur de la République, die dieser ihm innerhalb der oft zu kurzen Frist von drei Tagen (317) mit seinen Anträgen zurückzuschicken hat. (ordonance de soit- communiqué).

Der Untersuchungsrichter hat nun zu prüfen, ob die zusammengetragenen Beweise ausreichen, um das Verfahren an das erkennende Gericht zu überweisen.

Stellt der Untersuchungsrichter fest, daß die Handlungen des Angeschuldigten keine Strafnorm verletzen oder daß nicht genügend belastende Umstände gegen den Angeschuldigten vorhanden sind oder daß der Straftäter unbekannt geblieben ist, erläßt er nach art. 177 CPP eine ordonnance de non lieu, die der Fortführung der öffentlichen Klage zumindest ein vorläufiges Ende setzt (318).

Im Verlauf der Voruntersuchung kann der Untersuchungsrichter auch eine partielle ordonnance de non lieu, z. B. bzgl. bestimmter, einzelner Anklagepunkte erlassen (art. 182 CPP).

Kommt der Untersuchungsrichter zu der Überzeugung, daß die festgestellten Tatsachen eine Verletzung der Strafgesetze darstellen, verfügt er in einer "ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement" die Überweisung des Verfahrens vor das zuständige erkennende Gericht, und zwar vor den tribunal de police im Fall einer Übertretung und vor den tribunal correctionnel im Fall eines Vergehens, jeweils durch Vermittlung des procureur de la République (art. 178 - 180 CPP). Liegt aber nach der Überzeugung des Untersuchungsrichters ein Verbrechen vor, ordnet er die Übersendung der Akten durch den procureur de la République an den procureur général an, damit dieser sie zusammen mit seinem Antrag der chambre d'accusation vorlegen kann (art. 181, 194 CPP). Die chambre d'accusation, nicht der Untersuchungsrichter, hat nämlich im Fall eines Verbrechens darüber zu entscheiden, ob das Schwurgericht überwiesen wird oder nicht (mise en accusation).

In Deutschland ist diese Materie anders geregelt.

Wenn der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung (siehe § 190 StPO) für erreicht hält, übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft, damit die-

se ihre Anträge formulieren kann (§ 197 Abs. 1 StPO). Dieser Antrag kann auf Ergänzung der Voruntersuchung (§ 197 Abs. 2 StPO) lauten, den der Untersuchungsrichter selbst nur positiv bescheiden kann; will er ablehnen, muß er die Entscheidung des Gerichts herbeiführen. Die Anträge der Staatsanwaltschaft können auch auf Eröffnung der Hauptverhandlung (mittels Einreichung einer Anklageschrift nach § 198 Abs. 2 StPO), auf Außerverfolgungssetzung des Angeschuldigten oder auf vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 198 Abs. 1 StPO) gerichtet sein. Über derartige Anträge entscheidet das nach § 198 Abs. 1 StPO zuständige Gericht, also der BGH und das Oberlandesgericht in Sachen, für die sie erstinstanzlich zuständig sind, und in allen anderen Fällen das Landgericht (319).

Da mit dem Antrag auf richterliche Voruntersuchung die öffentliche Klage erhoben ist (§ 170 StPO) und diese nicht zurückgenommen werden kann (§ 156 StPO), kann die Staatsanwaltschaft von sich aus das Verfahren nicht mehr einstellen. Mit der Antragstellung der Staatsanwaltschaft nach § 198 StPO ist die Voruntersuchung (320) und das Vorverfahren abgeschlossen, und das Zwischenverfahren beginnt. Im Schrifttum wird z. T. allerdings auch die Ansicht vertreten, der Abschluß der Voruntersuchung liege in der Übersendung der Akten durch den Untersuchungsrichter an die Staatsanwaltschaft nach § 197 StPO (321).

Vergleichend ist zu sagen, daß in beiden Ländern die Staatsanwaltschaft nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung nur Anträge stellen, aber nicht mehr selbst über den weiteren Fortgang des Verfahrens entscheiden kann. In Frankreich trifft solche Entscheidungen der Untersuchungsrichter, soweit es darum geht, eine ordonnance de non lieu oder eine ordonnance de renvoi im Fall einer Übertretung oder eines Vergehens zu erlassen und die chambre d'accusation bei Erlaß einer ordonnance de renvoi im Fall eines Verbrechens; in Deutschland entscheidet das jeweils nach § 198 StPO zuständige Gericht.

Ein auffallender Unterschied zwischen beiden Rechtsordnungen ist das Bestehen einer Anklagekammer in Frankreich, der u. a. als Rechtsprechungsorgan zweiter Instanz fungierenden chambre d'accusation, die bei hinreichendem Verdacht des Vorliegens eines Verbrechens allein befugt ist, den Angeschuldigten in den Anklagezustand zu versetzen.

Auf die Vorzüge dieser französischen Regelung wird bei der Behandlung des Verfahrens vor der chambre d'accusation einzugehen sein.

Hier sei lediglich noch angemerkt, daß die Errichtung besonderer Eröffnungskammern auch in Deutschland bei der Diskussion des Entwurfs zum StPÄG vorgeschlagen worden war (322); diese Vorschläge wurden auch im Plenum des Bundestages und im Rechtsausschuß diskutiert, haben aber schließlich doch keinen Eingang in das Gesetz gefunden (323). Dagegen findet das durch das StPÄG vom 19.12.1964

eingeführte Schlußgehör (324) nach § 197 Abs. 3 StPO n. F. auch nach der richterlichen Voruntersuchung statt. Ob die Gewährung eines staatsanwaltschaftlichen Schlußgehörs auch nach einer richterlichen Voruntersuchung zweckmäßig und notwendig war, ist angesichts der Tatsache, daß der Angeschuldigte schon vom Untersuchungsrichter zwingend vernommen werden muß, nicht ganz unzweifelhaft (325).

Ebenfalls sehr zweifelhaft ist, ob es zweckmäßig war, die Durchführung des Schlußgehörs der Staatsanwaltschaft zu übertragen. Obwohl die Staatsanwaltschaft für die weiteren Anträge zuständig ist (326), ist doch der Untersuchungsrichter, der die Ermittlungen selbst geführt hat, mit dem ganzen Verfahren ungleich besser vertraut und deshalb für das Schlußgehör die geeignetere Instanz als die Staatsanwaltschaft, die ihre Verfahrenskenntnis weitgehend aus den Akten schöpft.

Unabhängig von dieser Frage, wäre eine abschließende Stellungnahme des Untersuchungsrichters zu dem Ergebnis seiner Ermittlungen zur Erleichterung der Aufgabe der Staatsanwaltschaft ein geeignetes und zweckmäßiges Mittel (327).

g) Die Anfechtbarkeit der Entscheidungen des Untersuchungsrichters - De l'appel des ordonnances du juge d'instruction

Die Staatsanwaltschaft, der Angeschuldigte und der Privatkläger können in Frankreich die Entscheidungen des Untersuchungsrichters anfechten. Dieses Recht steht diesen Prozeßbeteiligten aber nicht in gleichem Umfang zu.

Der procureur de la République und der procureur général können alle untersuchungsrichterlichen Entscheidungen, sowohl die Akte der Rechtsprechung wie alle anderen Entscheidungen (328), die im Verlauf der Voruntersuchung ergangen sind, sowohl solche, die den Anträgen der Staatsanwaltschaft widersprechen, wie auch solche, die ihnen entsprechen (329), gemäß art. 185 CPP anfechten.

Der Angeschuldigte kann nur gegen bestimmte, in art. 186 al. 1 und al. 3 CPP aufgezählte Entscheidungen des Untersuchungsrichters mit dem Rechtsmittel des "appel" vorgehen. Teilweise wurde schon oben bei der Behandlung der jeweiligen Entscheidungen, die der Untersuchungsrichter im Verlauf der Voruntersuchung zu treffen hat, auf deren Anfechtbarkeit hingewiesen. Die wichtigsten Fälle sind die Entscheidungen über die Zulässigkeit der Privatklage, über die Verlängerung der Untersuchungshaft i. S. d. art. 139 und 141 CPP, über die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters und über die Verweigerung der Zuziehung eines Sachverständigen.

Das Anfechtungsrecht des Privatklägers bezieht sich nach art. 186 al. 2 CPP vor allem auf Entscheidungen des Untersuchungsrichters, die sich für die zivilrechtlichen Interessen des Privatklägers nachteilig auswirken können.

Die Anfechtung muß durch den procureur de la République innerhalb von 24 Stunden, durch den procureur général innerhalb von 10 Tagen, durch den Angeschuldigten und durch den Privatkläger innerhalb von 3 Tagen erfolgen (art. 185 al. 2 und al. 3, 186, al. 4 CPP).

Die Einlegung dieses Rechtsmittels hat eine Überprüfung durch die chambre d'accusation zur Folge. Der Untersuchungsrichter kann inzwischen seine Untersuchungen fortsetzen, was durch das schon erörterte System der doppelten Aktenführung ermöglicht wird. Die chambre d'accusation kann allerdings eine gegenteilige Entscheidung treffen (art. 187 CPP).

Von einigen Ausnahmen abgesehen, bewirkt die Einlegung des "appel" jedoch den Aufschub der Durchführung der angegriffenen Entscheidung (330).

In Deutschland sind nach § 304 Abs. 1 StPO alle Verfügungen des Untersuchungsrichters und alle Beschlüsse der Gerichte im ersten Rechtszug durch die Beschwerde angreifbar (331), soweit dies nicht vom Gesetz ausgeschlossen ist (z. B. § 182 Abs. 2 StPO). Teilweise können im Verlauf der Voruntersuchung ergehende Entscheidungen, soweit dies im Gesetz vorgeschrieben ist, nur im Weg der sofortigen Beschwerde (§ 311 StPO) angefochten werden (z. B. §§ 182 Abs. 1; 183; 182, Abs. 2 StPO).

Das Beschwerderecht steht - im Unterschied zum französischen Recht - jedem Prozeßbeteiligten zu (332), soweit er durch die angegriffene Entscheidung beschwert ist (333), auch den Zeugen und Sachverständigen (§ 304 Abs. 2 StPO).

Die einfache Beschwerde nach § 304 StPO ist an keine Frist gebunden; die sofortige Beschwerde ist nach § 311 Abs. 2 StPO binnen einer Woche einzulegen.

Über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters entscheidet nach § 73 Abs. 1 GVG die Strafkammer beim Landgericht; über Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammer innerhalb der richterlichen Voruntersuchung befindet gemäß § 121 Abs. 1 Ziff. 2 GVG der Strafsenat des Oberlandesgerichts. Gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte und des BGH findet eine Beschwerde nicht statt (§ 304 Abs. 4 StPO).

Die Einlegung der Beschwerde hat grundsätzlich keinen Suspensiveffekt. Der judex a quo und der judex ad quem können jedoch beide den Vollzug der angefochtenen Maßnahmen bis zur Entscheidung über die Beschwerde aussetzen (§ 307 Abs. 2 StPO). Eine weitere Beschwerde findet nur gegen Beschlüsse statt, die vom Landgericht auf die Beschwerde hin erlassen worden sind, sofern diese Beschlüsse Verhaftungen oder einstweilige Unterbringungen betreffen (§ 310 Abs. 1 und Abs. 2 StPO).

h) Die Unverwertbarkeit der Ergebnisse nicht gesetzmäßiger Untersuchungs - oder Ermittlungshandlungen - Les nullités de l'information

Hat der Untersuchungsrichter Untersuchungshandlungen vorgenommen oder innerhalb der richterlichen Voruntersuchung Verfügungen getroffen und dabei die gesetzlichen Vorschriften nicht beachtet, dann kann die Folge dieser Nichtbeachtung die Nichtigkeit der vorgenommenen Handlung oder der getroffenen Verfügung sein.

Der CPP hat diese Materie in den art. 170 - 174 geregelt (334). Die inzwischen zu diesen Vorschriften neu ergangene Rechtsprechung der chambre criminelle der Cour de Cassation und die Änderung des art. 174 CPP durch die ordonnance vom 4. Juni 1960 schränken den Anwendungsbereich dieser Vorschriften stark ein (335). Eine Untersuchungshandlung ist nach art. 170 CPP nichtig, wenn dies im Gesetzestext für die Nichtbeachtung einer gesetzlichen Formvorschrift ausdrücklich angedroht ist. Beispiele hierfür sind art. 114, 118 i. V. m. 170 CPP (Vernehmung des Angeschuldigten und des Privatklägers), art. 59 al. 3, 96 CPP (Beschlagnahme und Durchsuchung) (336). Eine Untersuchungshandlung ist, ohne das dies im Gesetz angedroht sein muß, nach art. 172 CPP auch dann nichtig, wenn sie unter Verletzung substantieller Vorschriften des dritten Titels des ersten Buches des Code de Procédure Pénale (von der Rechtsprechung der Voruntersuchung), insbesondere unter Verletzung der Rechte der Verteidigung zustande kam. Die Rechtsprechung wird noch näher festzulegen haben, in welchen Fällen diese "substantiellen" Vorschriften und die Rechte der Verteidigung als verletzt anzusehen sind und welche Vorschriften überhaupt im Sinne des art. 172 CPP "substantiell" sind. STEFANI-LEVASSEUR (337) befürchten unter Hinweis auf die bisher in der Rechtsprechung zu erkennende Tendenz (338) eine sehr einschränkende Interpretierung dieser Vorschrift.

Die Nichtigkeitserklärung kann von dem Angeschuldigten, dem Privatkläger, vom Untersuchungsrichter und vom procureur de la République beantragt werden (art. 170, 171 CPP). Die Partei, zu deren Nachteil die entsprechende Vorschrift unbeachtet geblieben ist, kann jedoch - unter bestimmten Voraussetzungen - durch ausdrückliche Erklärung auf die Geltendmachung der Nichtigkeit verzichten (art. 172 al. 3, 170 al. 2, 174 al. 4 CPP). Die chambre d'accusation kann auch ohne Rüge von Amts wegen eine Untersuchungshandlung für nichtig erklären (art. 206 al. 2 CPP).

Über die Nichtigkeit einer Untersuchungshandlung entscheidet, so lange sie noch im Verlauf der richterlichen Voruntersuchung entdeckt wird, die chambre d'accusation (art. 171 al. 2 und al. 3, art. 172 al. 4 CPP); nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung entscheiden darüber der tribunal correctionnel oder

der tribunal de police, allerdings nur in den Fällen der Verletzung der Vorschriften der art. 170, 183 al. 1 CPP (339).

Der Umfang der Nichtigkeitserklärung ist unterschiedlich, je nachdem, ob sie auf Grund des art. 170 CPP oder des art. 172 CPP erfolgt ist.

Eine Verletzung der Vorschriften der art. 114 und 118 CPP hat nach art. 170 al. 1 CPP sowohl die Nichtigkeit der fehlerhaften Untersuchungshandlung selbst als auch aller im Verlauf des Prozesses später erfolgten Untersuchungshandlungen zur Folge. Bei allen anderen Nichtigkeitsfällen (340) hat die chambre d'accusation in Anwendung des art. 172 al. 2 CPP darüber zu entscheiden, ob sich die Nichtigkeit allein auf die fehlerhafte Untersuchungshandlung oder auch auf einen Teil oder die Gesamtheit der späteren Untersuchungshandlungen erstrecken soll. Die Folge der Nichtigkeitserklärung einer fehlerhaften Untersuchungshandlung ist die Entfernung ihrer Niederschrift aus den Akten; die Erkenntnisse aus einer nichtigen Untersuchungshandlung dürfen im weiteren Prozeß keinerlei Verwendung finden (art. 173 CPP). Wird ein Teil oder die Gesamtheit der späteren Untersuchungshandlungen für nichtig erklärt, so kann die chambre d'accusation entweder denselben oder einen anderen Untersuchungsrichter mit der Fortführung der Untersuchungen beauftragen oder die weitere Untersuchung selbst durchführen (art. 206 al. 3 CPP).

Dabei können, so dies notwendig und noch möglich ist, die nichtigen Untersuchungshandlungen nunmehr unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften wiederholt werden (341).

In Deutschland hat das Problem der Unverwertbarkeit nicht gesetzmäßig durchgeführter Untersuchungs- oder Ermittlungshandlungen keinen so ausgeprägten Niederschlag im Gesetz gefunden wie in Frankreich.

Lediglich der durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. 9. 1950 eingeführte § 136a StPO belegt das Verbot der Anwendung unzulässiger Methoden und Mittel bei der Vernehmung des Angeschuldigten (Beschuldigten) mit der Sanktion der Unverwertbarkeit der so erzielten Aussage. Nach § 69 Abs. 3 StPO gilt § 136a StPO entsprechend für die Vernehmung von Zeugen. Im übrigen wird diese Vorschrift auch auf andere Prozeßhandlungen angewendet, bei denen eine unzulässige Beeinflussung der Willensfreiheit des Betroffenen möglich ist (342). Eine nach § 136a StPO auf unzulässige Weise erzielte Aussage ist als nicht erfolgt zu behandeln (343); auf sie darf im weiteren Verfahren weder direkt noch indirekt zurückgegriffen werden. Unverwertbar ist nicht nur die Aussage selbst, sondern zumindest auch das durch diese Aussage unmittelbar erreichte Beweismaterial. Inwieweit auch eine neue, formal nunmehr korrekte Vernehmung als beeinflußt anzusehen ist und ob

sie dann ebenfalls als unverwertbar betrachtet werden muß, soll hier nicht entschieden werden (344).

Im Gegensatz zum französischen Recht hat die Einwilligung des Angeschuldigten (Beschuldigten) in die Anwendung der in § 136a StPO verbotenen Mittel und Methoden oder seine Zustimmung zur Verwertung seiner Aussagen, die unter Verletzung des § 136a StPO erreicht worden sind, keine Wirkung; die Aussagen dürfen auch in einem solchen Fall nicht verwertet werden (§ 136a Abs. 3, Satz 2 StPO). Das Verwertungsverbot muß in allen Prozeßabschnitten von allen Strafverfolgungsorganen berücksichtigt werden (345).

Ein weiterer Fall eines gesetzlichen Verwertungsverbotes findet sich in § 252 StPO; nach dieser Vorschrift darf die Aussage eines im Vorverfahren vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Die heute (346) herrschende Meinung in der Lehre und der Rechtsprechung sieht in § 252 StPO - mit einigen Einschränkungen (347) - nicht nur ein Verlesungsverbot sondern auch ein Verwertungsverbot.

Ohne daß im Gesetz ausdrücklich die Unverwertbarkeit eines Beweismittels festgelegt ist, kann seine Verwendung im weiteren Verfahren verboten sein, weil es auf unzulässige Weise erlangt worden ist. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (348) müßte dies sogar ganz allgemein gelten.

Im Schrifttum wird z. T. eine differenzierende Lösung vorgeschlagen. Danach soll die Verwertung eines auf unzulässige Weise erlangten Beweismittels nur dann verboten sein, wenn sich aus dem Beweisrecht der Strafprozeßordnung ergibt, daß ein solches Beweismittel mißbilligt wird (349).

Ohne näher auf diese ebenso umfangreiche wie komplizierte Materie einzugehen, kann dem Vergleich mit dem französischen Recht immerhin so viel entnommen werden, daß eine klare, eventuell zusammenfassende gesetzliche Definition der Fälle, in denen die Verwertung eines Beweismittels unzulässig ist, und eine Klarstellung der Folgen dieser Unverwertbarkeit in den einzelnen Fällen auch für den deutschen Strafprozeß von Vorteil wäre.

Damit soll nicht unbedingt der speziellen, französischen Ausgestaltung des Rechts der "nullités", das auch in Frankreich zumindest von der Rechtsprechung als zu weitgehend empfunden wird, das Wort geredet werden; aber eine klare Stellungnahme des Gesetzgebers dürfte zur Beseitigung der Unsicherheit auf diesem Gebiet auf jeden Fall zu begrüßen sein.

Die chambre d'accusation

Bei der Untersuchung des Ablaufs des Vorverfahrens im französischen Strafprozeß ist wiederholt auf die Funktionen der chambre d'accusation hingewiesen worden.

Ihr organisatorischer Aufbau wurde schon oben dargestellt (350). An dieser Stelle soll nun, um einen Überblick zu ermöglichen, in gedrängter Zusammenfassung die Tätigkeit der chambre d'accusation dargestellt werden, soweit sie als Rechtsprechungsorgan der Voruntersuchung in Funktion tritt. - Daneben hat die chambre d'accusation noch eine Vielzahl weiterer Aufgaben zu erfüllen, über die BROUCHOT-GAZIER-BROUCHOT (351) eine erschöpfende Aufzählung geben. - Dabei kann auf eine detaillierte Darstellung verzichtet werden, da die chambre d'accusation als Rechtsprechungsorgan der Voruntersuchung im deutschen Strafprozeß keine Parallele hat und insofern ein echter Vergleich nicht möglich ist.

Dies hat - abgesehen von der unterschiedlichen Auffassung über das Wesen der Voruntersuchung in beiden Ländern (352) - seinen Grund in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung dieser Einrichtung in Frankreich und Deutschland.

Die Versetzung eines Angeschuldigten in den Anklagestand war zumindest bei Verbrechen schon in den älteren akkusatorisch angelegten Strafprozeßrechten an bestimmte Formen und Voraussetzungen geknüpft (353). Das Verfahren vor dem erkennenden Gericht konnte nicht allein durch die Anklage der Strafverfolgungsbehörde sondern nur durch einen Beschluß des prozeßleitenden Richters oder einer eigens dafür gebildeten gerichtlichen Kammer eröffnet werden.

Im 19. Jahrhundert können in Frankreich und teilweise auch in Deutschland zwei Typen solcher Regelungen unterschieden werden, die beide solche Kammern kennen (354):

Nach dem ersten Typ hat nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung die sog. Ratskammer (in Frankreich z. B. bestehend aus drei Richtern des Gerichts erster Instanz unter Einschluß des Untersuchungsrichters), die schon während der Voruntersuchung eine Kontrollfunktion ausübt, darüber zu entscheiden, ob die gegen den Angeschuldigten vorliegenden Beweise die Verweisung des Prozesses an das zuständige erkennende Gericht rechtfertigen. In bestimmten schweren Fällen muß die Ratskammer die Sache jedoch an die sog. Anklagekammer (in Frankreich bestehend aus 5 Räten der cour d'appel) abgeben, die dann definitiv über die Verweisung an das erkennende Gericht zu beschließen hat. Dieses System galt in Frankreich (§ 127 ff CIC) nach Abschaffung der aus dem englischen Recht rezipierten Anklagejury bis zum Jahre 1856 und wurde mit geringfügigen Abweichungen von vielen deutschen Partikularrechten übernommen (355).

Nach dem zweiten System gelangt das Verfahren vom Untersuchungsrichter entweder direkt an das zuständige Gericht oder an die Staatsanwaltschaft; bei gewissen Delikten (meist schweren Verbrechen) entscheidet aber auch hier die Anklagekammer über die Verweisung an das zuständige erkennende Gericht. Eine Ratskammer gibt es innerhalb dieses Systems, das in Frankreich durch das Gesetz vom 17.7.1856 eingeführt wurde und auch in einzelnen deutschen Landesrechten in Geltung war, nicht.

In anderen deutschen Partikulargesetzen traten teilweise Mischformen dieser Typen und verschiedene Abweichungen hervor (356). Dadurch wurde die deutsche Gesetzgebung in dieser Frage uneinheitlich und unübersichtlich, bis dann die Reichsstrafprozeßordnung eine grundsätzliche Umgestaltung dieses Verfahrensabschnitts vornahm.

Nach den Motiven zur RStPO (357) waren hierfür vor allem folgende Gründe maßgebend:

Die Beibehaltung einer Anklagekammer oder gar einer Ratskammer zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erübrigt sich angesichts der Besetzung des Landgerichts als größeren Kollegialgerichts. Die Entscheidung über die Ergebnisse der Voruntersuchung soll vor dem beschließenden Gericht nicht auf Grund einer Verhandlung, sondern auf Grund einer auf den Akteninhalt basierenden Beratung erfolgen, da eine ihrem Zweck genügende Verhandlung sich nicht von der vor dem erkennenden Gericht unterscheiden würde und eine weniger vollständige keine Vorteile bieten würde und zudem ein Fremdkörper im Verfahren wäre.

Die Regelung der RStPO ist nach einer vorübergehenden Änderung im Jahre 1942 im wesentlichen heute wieder geltendes Recht (358).

Im Gegensatz zum deutschen Recht hat der französische Strafprozeß das Verfahren vor der Anklagekammer beibehalten und fortentwickelt.

Heute hat die chambre d'accusation innerhalb der richterlichen Voruntersuchung vor allem zwei Aufgaben:

Nur sie kann darüber befinden, ob ein Angeschuldigter, der nach Ansicht des Untersuchungsrichters (art. 181 CPP) eines Verbrechens verdächtig ist, in den Anklagestand vor das Schwurgericht zu versetzen ist (art. 211, 214 CPP).

Zum anderen entscheidet sie als Rechtsprechungsorgan zweiter Instanz über alle angefochtenen Beschlüsse des Untersuchungsrichters (art. 185, 186 CPP).

Bei dieser Überprüfung ist sie keineswegs auf den Umfang der Anfechtung beschränkt; vielmehr untersucht die chambre d'accusation die Gesamtheit der Untersuchungshandlungen auf ihre Gesetzmäßigkeit und erklärt sie, falls dies nötig sein sollte, für nichtig (art. 206 CPP).

Sie kann jederzeit die vorläufige Freilassung eines Untersuchungshäftlings beschließen (art. 201 al. 2 CPP) und alle zusätzlichen, ergänzenden Untersuchun-

gen und Ermittlungen anordnen oder selbst vornehmen, die sie für nützlich hält (art. 201 al. 1 CPP); sie kann die Voruntersuchung und die Strafverfolgung auf "konnexe" Straftaten (359) ausdehnen (art. 202 - 204 CPP); hierbei prüft sie wie auch im Fall einer angefochtenen ordonnance de règlement (360), ob die Beweise, die gegen den Angeschuldigten vorliegen, ausreichen und trifft danach eine den ordonnances de règlement entsprechende Entscheidung.

Das Verfahren vor der chambre d'accusation weicht in nicht unbedeutender Weise von dem Verfahren ab, das z. Zt. der Geltung des Code d'instruction criminelle vor der chambre des mises en accusation gehandhabt wurde (art. 223 CIC). Dieses Verfahren war geheim, schriftlich (361) und nicht kontradiktorisch (362). Beim Verfahren vor der chambre d'accusation ist die Öffentlichkeit zwar auch ausgeschlossen (art. 199 al. 1 CPP) und insofern bleibt das Verfahren geheim (363); es ist aber nicht mehr ausschließlich schriftlich, da der procureur général und die Anwälte der Parteien auf Antrag ihre kurzgefaßten Anmerkungen zur Prozeßlage mündlich vortragen können und da die chambre d'accusation das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen kann (art. 199 al. 2 und al. 3 CPP). Nach art. 198 CPP können die Anwälte des Angeschuldigten und des Privatklägers der Staatsanwaltschaft und den anderen Prozeßbeteiligten schriftliche Stellungnahmen zuleiten; die Staatsanwaltschaft ihrerseits hat den Prozeßbeteiligten den Zeitpunkt der Verhandlung mitzuteilen (art. 197 CPP). Insoweit weist das Verfahren vor der chambre d'accusation auch kontradiktorische Züge auf (364).

Soweit die chambre d'accusation in Frankreich als Beschwerdeinstanz gegen Beschlüsse des Untersuchungsrichters arbeitet, entspricht ihr in Deutschland die Strafkammer beim Landgericht (§ 73 Abs. 1 GVG). Das gleiche Gericht ist - teilweise ebenfalls wie die chambre d'accusation - für gewisse, die Voruntersuchung und ihre Ergebnisse betreffende Entscheidungen zuständig (§ 73 Abs. 1 GVG).

Soweit die chambre d'accusation aber als obligatorische Anklagekammer bei Verbrechen fungiert, findet sie keine echte Parallele im deutschen Strafprozeß.

Wie schon dargestellt (365), hat der französische Untersuchungsrichter, wenn er nach Abschluß der Untersuchungshandlungen zu der Überzeugung gelangt, daß es sich bei dem untersuchten Delikt um ein Verbrechen handelt, die Akten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft der chambre d'accusation vorzulegen.

Während die chambre d'accusation bei Übertretungen und Vergehen nur im Fall einer Anfechtung der ordonnance de règlement des Untersuchungsrichters noch einmal prüft, ob die Voraussetzungen der Überweisung des Verfahrens an das zuständige erkennende Gericht gegeben sind, ist bei einem Verbrechen allein die chambre d'accusation berechtigt, die Überweisung des Verfahrens an das Schwurgericht zu beschließen.

Dadurch wird erreicht, daß der Angeschuldigte nur dann unter dem schwerwiegenden Vorwurf, ein Verbrechen begangen zu haben, vor dem Schwurgericht erscheinen muß, wenn zwei Instanzen dies nach eingehender Prüfung für gerechtfertigt halten (366). Der Nachteil einer eventuellen Verzögerung des Verfahrens wiegt wenig, wenn man bedenkt, welche nachteiligen Folgen die Durchführung der Hauptverhandlung für einen unschuldigen Angeklagten haben kann.

Darüberhinaus bewirkt diese Regelung eine Kontrolle der Tätigkeit des Untersuchungsrichters durch die chambre d'accusation.

Der deutsche Eröffnungsbeschluß (§ 203 StPO) kann nicht als entsprechender Ersatz angesehen werden. Wenn der Angeschuldigte auch einen gewissen Einfluß auf die Anordnung der Hauptverhandlung ausüben kann (§ 201 StPO), so ist seine Stellung doch wesentlich ungünstiger.

Es kann auch nicht übersehen werden, daß der Eröffnungsbeschluß nur auf Grund der Akten ergeht und in der Praxis oft schematisch erlassen wird (367). Zudem begegnet er noch insofern Bedenken, als seine Verfasser grundsätzlich die Richter sind, die auch für die Hauptverhandlung zuständig sind (368).

Näher soll auf die Problematik des Eröffnungsbeschlusses nicht eingegangen werden, da ihre Erörterung außerhalb des Themas der Arbeit liegt.

Immerhin sei noch angemerkt, daß der Entwurf zum StPÄG vom 19.12.1964 eine Bestimmung über eine mündliche, nicht öffentliche Verhandlung über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 202a StPO) enthielt (369). Diese Bestimmung war bereits im Bundestag in 3. Lesung beschlossen, ist jedoch schließlich im Vermittlungsausschuß gefallen.

Auf eine Darstellung des Verfahrens vor der Strafkammer als Beschwerdeinstanz gegen Entscheidungen des Untersuchungsrichters und auf eine Darstellung des Zwischenverfahrens mit dem Eröffnungsbeschluß kann verzichtet werden, weil hier ein Vergleich mit dem Verfahren vor der chambre d'accusation trotz ähnlicher Funktion wegen der andersartigen Organisation nicht sinnvoll scheint.

ZUSAMMENFASSUNG

Wie schon in der Einleitung dargelegt, konnte nur ein Teil der innerhalb dieses weiten Verfahrensabschnitts anfallenden interessanten Probleme näher, wenn auch nicht erschöpfend erörtert werden. Vielmehr sollte nur versucht werden, einen Überblick über den derzeitigen Stand der Gesetzgebung zu dieser Materie in beiden Ländern zu geben und ihn vergleichend für das deutsche Recht auszuwerten.

Im folgenden sollen nunmehr die wichtigsten Ergebnisse in gedrängter Zusammenfassung dargestellt werden, wobei entsprechend dem Ziel dieser Arbeit nur diejenigen Ergebnisse herangezogen werden sollen, die nach Meinung des Verfassers den deutschen Strafprozeß befruchten können.

Nicht in dieser Zusammenfassung werden demnach die Regelungen derjenigen strafprozessualen Fragen aufgenommen werden, die im deutschen Strafprozeß ebenso gut wie oder besser als im Code de Procédure Pénale gelöst zu sein scheinen (370). Dies war nicht selten der Fall. Insoweit hat der Vergleich auch gezeigt, daß kein Anlaß besteht, den französischen Strafprozeß als Vorbild schlechthin anzusehen.

Ebenfalls außer dieser Zusammenfassung sollen solche, auch grundsätzlich positiv beurteilte Regelungen bleiben, deren Übernahme in den anderen Rechtskreis nicht ohne eine völlige strukturelle und grundsätzliche Änderung seines Strafprozeßrechtssystems möglich gewesen wäre.

1. Während in Deutschland die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts grundsätzlich auch in der Hauptverhandlung fortbesteht, kann der französische Staatsanwalt nach art. 33 CPP in der Hauptverhandlung die Anklage nach seiner persönlichen Überzeugung formulieren, ohne an die Weisungen seines Vorgesetzten gebunden zu sein. Insoweit weist die französische Ausgestaltung der organisatorischen Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber der deutschen klare Vorteile auf. Es ist deshalb gerechtfertigt, sie hier kurz hervorzuheben, obwohl diese Frage das Vorverfahren und damit das gestellte Thema nur mittelbar berührt (371).

2. Die Zusammenarbeit und das organisatorische Verhältnis zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei ist in Frankreich insoweit besser geregelt als in Deutschland, als ein Teil der französischen Polizei der Staatsanwaltschaft ausschließlich unterstellt ist. Hierdurch gewinnt die Staatsanwaltschaft ein eigenes Exekutivorgan. Durch eine solche Regelung könnte die deutsche Staatsanwaltschaft die ihr von der StPO zugedachte Stellung als "Herrin des Vorverfahrens" auch in der Praxis zurückerobern. Weitere Vorteile einer solchen Lösung, die zudem noch den Vorzug hätte, keine rechtstheoretischen Probleme aufzuwerfen, bestehen in personaler und technischer Hinsicht (372).

3. Ein auf den ersten Blick besonders stark hervortretender Unterschied zwischen dem französischen und dem deutschen Strafverfahrensrecht liegt in der Organisation der richterlichen Voruntersuchung . Während in Frankreich die richterliche Voruntersuchung generell als Akt der Rechtsprechung angesehen und dementsprechend eine von der übrigen Strafgerichtsbarkeit gesonderte Rechtsprechung mit zwei Instanzen organisiert wurde, erblickt man in Deutschland in der richterlichen Voruntersuchung vorwiegend eine ermittelnde Tätigkeit, die lediglich von einem Richter ausgeführt wird, und hat keinen speziellen Rechtsprechungsinstanzenzug für die Voruntersuchung geschaffen.

Wie dargestellt (373), hat diese verschiedenartige organisatorische Ausgestaltung keine Auswirkungen auf die praktische Tätigkeit und die Befugnisse des Untersuchungsrichters.

Beiden Konzeptionen ist gemeinsam, daß die richterliche Voruntersuchung sowohl rechtsprechende wie auch ermittelnde Tätigkeiten des Untersuchungsrichters umfaßt und mithin jede untersuchungsrichterliche Handlung, die in dem Strafverfahrensrecht des einen Landes vorgesehen ist, auch in dem des anderen möglich wäre, ohne daß dabei auch nur eine Systemwidrigkeit in Kauf genommen werden müßte. Hieraus erhellt, daß die tatsächlich bestehenden Unterschiede in der Ausgestaltung der richterlichen Voruntersuchung zwischen beiden Ländern in der Regel nicht eine Folge der unterschiedlichen Organisation sein müssen, sondern auf anderen Gesichtspunkten beruhen können.

Immerhin kann man vielleicht sagen, daß sich schon in dieser Organisation der richterlichen Voruntersuchung im Zusammenhang mit ihrer zentralen Stellung innerhalb des gesamten Vorverfahrens in Frankreich die im Vergleich zum deutschen Strafprozeß stärkere rechtsstaatliche Ausrichtung dieses Verfahrensabschnitts manifestiert.

Eine Übernahme der französischen Organisation der richterlichen Voruntersuchung in den deutschen Strafprozeß ist jedenfalls selbst dann nicht unbedingt geboten, wenn man ihre funktionale Ausgestaltung in manchen Punkten als nachahmenswert ansieht.

4. Bei der Gegenüberstellung der beiden Strafverfahrensrechte erscheint zunächst die Regelung der "enquête préliminaire" im Code de Procédure Pénale geeignet, die deutsche Gesetzgebung anzuregen (374).

Die polizeilichen Aufklärungsarbeiten innerhalb des "Ersten Zugriffs" (§ 163 StPO) gehen in Deutschland weit über das hinaus, was die Strafprozeßordnung der Polizei innerhalb dieses Verfahrensabschnitts an selbständiger Arbeit übertragen wollte. Dies hat zur Folge, daß einerseits die Staatsanwaltschaft aus der ihr von der Strafprozeßordnung zugedachten beherrschenden Position innerhalb des Vor-

verfahrens faktisch verdrängt wird, der Polizei aber andererseits die rechtliche Grundlage fehlt, sie voll zu ersetzen. Als Ersatz für diesen Mangel zieht die Polizei als rechtliche Grundlage für manche ihrer Maßnahmen Vorschriften aus einem anderen Rechtskreis, dem Polizeirecht, heran.

In Frankreich befand man sich vor dem Inkrafttreten des Code de Procédure Pénale in einer ähnlichen Situation und hat daraus die Konsequenz gezogen, diesen bis dahin nur als Torso geregelten Verfahrensteil gesetzlich neu und vollständiger zu erfassen.

Wenn die französische Regelung auch nicht in allen Einzelheiten als vorbildlich angesehen werden kann (375), so kann sie doch immerhin dazu dienen, den deutschen Gesetzgeber anzuregen, diesen Verfahrensabschnitt besonders im Hinblick auf die Zusammenarbeit zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei, - wobei mit der Organisation begonnen werden sollte - und im Hinblick auf eine klare Festlegung der Befugnisse und der Verpflichtungen der Polizei neu zu regeln. Dadurch könnte die derzeitige unklare und unerfreuliche Situation mit ihrem Auseinanderklaffen von Gesetz und Praxis beseitigt werden.

5. Ein markanter Unterschied zwischen dem französischen und dem deutschen Strafverfahren besteht darin, daß für die französische Staatsanwaltschaft das Opportunitätsprinzip gilt, während die deutsche Strafprozeßordnung auf dem Boden des Legalitätsprinzips steht.

Dieser Gegensatz wirkt sich jedoch in der Praxis bei weitem nicht so stark aus, wie man auf Grund der unterschiedlichen theoretischen Positionen erwarten könnte. Beide Länder haben nämlich durch gesetzliche Einschränkungen bzw. durch gesetzlich verankerte Kontrollmöglichkeiten die besonders schwerwiegenden Nachteile des von ihnen angewendeten Prinzips ausgeschaltet.

Während der deutsche Strafprozeß neben der grundsätzlichen Anwendung des Legalitätsprinzips eine ganze Reihe von Ausnahmen zuläßt, bei der die Staatsanwaltschaft nach ihrem Ermessen entscheiden kann, ob sie anklagen will oder nicht, sichert sich der französische Strafprozeß vor einer mißbräuchlichen Anwendung des Opportunitätsprinzips seitens der Staatsanwaltschaft durch verschiedene Kontrollmöglichkeiten, deren bedeutsamste die in großem Umfang zugelassene Privatklage ist.

Trotzdem können noch Einwände gegen beide Systeme erhoben werden (376).

Im französischen Recht lassen sich Fälle finden, bei denen keine der vorgesehenen Kontrollmöglichkeiten zum Zuge kommt, und im deutschen Recht vermag auch das Legalitätsprinzip nicht zu verhindern, daß die Staatsanwaltschaft zumindest bei der Prüfung der Frage, ob zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat angenommen werden müssen, eine Ermessensentscheidung

zu treffen hat.

Letzten Endes wird es in beiden Ländern von dem Pflichtbewußtsein und von den menschlichen Qualitäten der staatsanwaltschaftlichen Beamten abhängen, ob das jeweils in ihrem Land angewendete Prinzip sich positiv oder negativ auswirkt.

Bei dieser Sachlage scheint es nicht möglich, einem der beiden Systeme gegenüber dem anderen klare Vorteile einzuräumen.

6. Ein sehr interessanter Unterschied zwischen beiden Strafprozeßrechten ergibt sich daraus, welchen Raum sie der richterlichen Voruntersuchung zuweisen.

Dabei zeigt sich, daß die Fälle, in denen eine richterliche Voruntersuchung sowohl obligatorisch wie auch fakultativ stattfindet, in Frankreich viel häufiger sind als in Deutschland (377). Als deutlichstes Beispiel mag hierfür wiederholt werden, daß der Code de Procédure Pénale die richterliche Voruntersuchung in allen Fällen für obligatorisch erklärt, in denen ein Verbrechen Gegenstand der Strafverfolgung ist.

Das weite Gebiet der richterlichen Voruntersuchung, das besonders die schweren und bedeutenden Delikte umfaßt, und die Ausgestaltung dieses Verfahrensabschnitts machen ihren Leiter, den Untersuchungsrichter, zur beherrschenden Figur des gesamten französischen Vorverfahrens, was in Deutschland in diesem Umfang nicht der Fall ist.

Zweifellos ist die Rechtsstellung des Angeschuldigten und seines Verteidigers in der gerichtlichen Voruntersuchung in beiden Ländern, besonders aber wieder in Frankreich, stärker als im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren.

Die richterliche Voruntersuchung ist in der Regel auch sorgfältiger und gründlicher als das von der Staatsanwaltschaft geführte Ermittlungsverfahren. Sie schützt daher auch den Angeschuldigten besser vor den belastenden Folgen eines leichtfertig eingeleiteten Hauptverfahrens.

Wenn man einmal die Frage der Praktikabilität und der Zweckmäßigkeit unberücksichtigt läßt, dann kann man schon aus diesen Gründen feststellen, daß sich in dem breiten Raum, den der Code de Procédure Pénale der richterlichen Voruntersuchung einräumt, erneut seine im Vergleich zur Strafprozeßordnung stärkere Betonung des rechtsstaatlichen Akzents widerspiegelt.

7. Ein Blick auf die Behandlung des Zeugen innerhalb des Vorverfahrens in beiden Strafverfahrensgesetzen und im Entwurf zeigt gewisse, z. T. in beiden Ländern gemeinsame Schwächen und Unsicherheiten (378).

So hatte Frankreich die Umgehung des Verbots, eine Person, die von vornherein als Täter in Betracht kam, zunächst als Zeugen zu vernehmen, in der ursprünglichen Fassung des Code de Procédure Pénale mit der Unverwertbarkeit der

so erzielten Aussage geahndet, falls die Wirkung der Vernehmung eine Verminderung der Verteidigungsmöglichkeiten des später Angeschuldigten war. Die seit dem 13.2.1960 geltende neue Fassung des art. 105 CPP enthält die Unverwertbarkeitsandrohung nicht mehr und verbietet eine solche Vernehmungstaktik des Untersuchungsrichters nur noch, wenn ihr Zweck in der Beeinträchtigung der Verteidigung des später Angeschuldigten bestand.

Die StPO enthält keine Vorschrift über die Folgen einer Verletzung des § 55 Abs. 2 StPO; die Rechtsprechung zu dieser Frage ist uneinheitlich, wobei der Bundesgerichtshof den Standpunkt vertritt, daß die Verletzung dieser Vorschrift weder ein Revisionsgrund sei noch die erzielte Aussage unverwertbar mache.

Eine solche rechtsstaatlichem Empfinden Rechnung tragende Vorschrift scheint nur dann wirksam und sinnvoll, wenn ihre Verletzung auch entsprechende Folgen hat. Daher dürfte die nachträgliche Veränderung des art. 105 CPP in Frankreich als bedauerlich, seine ursprüngliche Fassung hingegen als vorbildlich und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 55 Abs. 2 StPO zumindest in dieser allgemeinen Form als zweifelhaft anzusehen sein. Die durch das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964 eingeführte Ausdehnung der Belehrungspflicht nach § 55 Abs. 2 StPO auf die Staatsanwaltschaft und die Polizei scheint zwar nicht unbedingt erforderlich zu sein; es ist aber auch nicht zu erwarten, daß eine solche Ausdehnung die Aufklärungsarbeit dieser Strafverfolgungsorgane in der Praxis übermäßig beeinträchtigen würde (379).

8. Innerhalb der richterlichen Voruntersuchung war die Stellung des französischen Verteidigers ungleich stärker als die seines deutschen Kollegen vor Inkrafttreten des StPÄG vom 19.12.1964. In Frankreich muß der Angeschuldigte generell schon bei der ersten Vernehmung darauf hingewiesen werden, daß er das Recht habe, sich einen Verteidiger zu wählen; § 136 n. F. StPO macht nunmehr diesen Hinweis auch dem deutschen Richter zur Pflicht.

Der französische Verteidiger darf bei den Vernehmungen des Angeschuldigten anwesend sein; sein deutscher Kollege hatte dieses Recht bis zum Inkrafttreten des StPÄG vom 19.12.1964 nicht. Nunmehr ist die Anwesenheit des Verteidigers und des Staatsanwalts bei richterlichen Vernehmungen gemäß §§ 169, 192 Abs. 2 n. F. StPO gestattet.

Dem französischen Verteidiger steht 24 Stunden vor der ersten Vernehmung seines Klienten uneingeschränkte Akteneinsicht zu. Auch hier brachte das StPÄG eine bedeutende Erweiterung der Verteidigerrechte.

Schließlich darf der französische Verteidiger mit dem in Haft befindlichen Angeschuldigten nach dessen erster Vernehmung frei und unbeschränkt verkehren. Nach der früheren Regelung der StPO unterlag der Verkehr des deutschen Verteidigers mit

dem Angeschuldigten (Beschuldigten) gewissen Beschränkungen. Diese Beschränkungen hat das StPÄG vom 19.12.1964 beseitigt (380).

Die durch das StPÄG vom 19.12.1964 teilweise unter ausdrücklichem Bezug auf den CPP erfolgte Erweiterung der Rechte der Verteidigung dürfte grundsätzlich zu begrüßen sein. Manche dieser Regelungen begegnen zwar nicht unbegründeten Bedenken; dennoch können sie im allgemeinen als guter Kompromiß zwischen den Interessen der Strafverfolgung und denen des angeschuldigten Individuums bzw. seines Verteidigers angesehen werden (381). Das französische Recht imponiert durch seine Konsequenz und seinen Mut - wobei freilich zu beachten ist, daß sich seine Regelungen ausschließlich auf die richterliche Voruntersuchung beziehen - und trägt der Stellung des Verteidigers als eines Organs der Rechtspflege Rechnung.

9. Die durch das StPÄG erfolgte Einführung eines staatsanwaltschaftlichen Schlußgehörs muß als zweckmäßig und positiv angesehen werden. In der französischen Strafverfahrenspraxis findet sich im sog. "interrogatoire définitif" des Untersuchungsrichters eine ähnliche Praxis, die allerdings im Code de Procédure Pénale noch keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat (382).

10. Im Recht der Untersuchungshaft - nicht allerdings in den Voraussetzungen zur Verhängung der Untersuchungshaft (383) - zeigen die Neuregelungen des StPÄG manche Parallele zum französischen Recht; sie sind im wesentlichen zu begrüßen (384).

Das Haftprüfungsverfahren mit oder ohne mündliche Verhandlung und besonders die vom StPÄG eingeführte neue Entscheidungsbefugnis der Oberlandesgerichte über die Fortdauer der Untersuchungshaft, die schon 6 Monate angedauert hat, tragen die Gefahr in sich, daß sie entgegen ihrem Zweck dem Untersuchungshäftling eher schaden als nützen.

Da nämlich die Akten jeweils dem entscheidenden Gericht vorgelegt werden müssen, stehen sie während dieser Zeit für die Fortsetzung der Ermittlungen nicht zur Verfügung, was eine teilweise recht erhebliche Verzögerung des Verfahrens zur Folge hat.

Hier bietet der Code de Procédure Pénale eine wirklich vorbildliche und dabei ebenso einfache wie praktische Einrichtung zur Überwindung dieser Schwierigkeiten an, nämlich das System der doppelten Aktenführung (385).

Durch die Herstellung von einer oder zwei Kopien der Originalakten, deren Identität mit dem Original sichergestellt werden müßte und die dann auch wie das Original zu behandeln wären, könnte dieses Problem gelöst und ganz allgemein eine Beschleunigung des Strafverfahrens erreicht werden.

11. Die Mitwirkung von Sachverständigen im Strafverfahren, die nach den Erfahrungen in der Praxis beider Länder zweifellos zu Recht teilweise scharfe Kritik hervorgerufen hat, wurde vom Code de Procédure Pénale neu und ausführlich geregelt (386).

Als Anregung, wenn auch nicht als Vorbild, darf vor allem die Regelung des art. 166 CPP angesehen werden, nach der die Sachverständigen in ihrem Gutachten zu bescheinigen haben, daß sie die ihnen übertragenen Arbeiten persönlich durchgeführt haben. Diese im Prinzip begrüßenswerte Regelung hat in der vorliegenden generellen Form - ebenso wie auch die Einführung von mindestens zwei Sachverständigen in den Prozeß, wenn die zu begutachtende Frage den "Kern der Sache betrifft" - den Nachteil zu geringer Flexibilität und berücksichtigt nicht die Vielgestaltigkeit der möglichen Sachverständigenaufgaben (387).

12. Der Code de Procédure Pénale hat im Gegensatz zum Code d'instruction criminelle zu der Materie der Unverwertbarkeit der mit Hilfe nicht gesetzmäßiger Untersuchungs- oder Ermittlungshandlungen erreichten Beweismittel klar und zusammenfassend Stellung genommen, während die Strafprozeßordnung in dieser Hinsicht nur einige Andeutungen enthält.

Im Hinblick auf die Bedeutung dieser Fragen kann der Code de Procédure Pénale dem deutschen Gesetzgeber immerhin insoweit als Vorbild dienen, als er die Fälle der Unverwertbarkeit eines Beweismittels zusammenfassend festlegt und die Folgen der Unverwertbarkeit nach den einzelnen Fällen differenzierend klarstellt.

Die sehr weitgehende, aber konsequente gesetzliche Ausgestaltung des Rechts der "nullités de l'information" im Code de Procédure Pénale begegnet in der Rechtsprechung einer sehr restriktiven Tendenz. Die durch die ordonnance vom 4.6.1960 vorgenommene Veränderung des Gesetzestextes hat ebenfalls einschränkenden Charakter.

Es scheint, als ob um die endgültige Form der Regelung dieser Materie noch gerungen wird (388).

13. Die rechtsstaatliche Ausrichtung des französischen Strafverfahrens kommt auch in dem Bemühen zum Ausdruck, eine unter einem so schweren Verdacht wie den, ein Verbrechen begangen zu haben, stehende Person nur dann der Belastung und den - oft unabhängig vom späteren Urteil - sozial sehr nachteiligen Folgen einer Hauptverhandlung auszusetzen, wenn beide Instanzen der richterlichen Voruntersuchung (der Untersuchungsrichter und die chambre d'accusation) nach eingehender Prüfung von seiner Schuld überzeugt sind.

Der deutsche Eröffnungsbeschluß kann nicht als ein diesem Verfahren gleichwertiger Ersatz angesehen werden (389).

SCHLUSSBEMERKUNG

Wie aus der Gegenüberstellung der Strafverfahrensrechte beider Länder hervorgeht, ist der CPP in den hier verglichenen Teilen, im gesamten gesehen, klarer in seinem Aufbau, moderner und liberaler in der Behandlung der Rechte des Angeschuldigten und seiner Verteidigung, strenger in seinen Anforderungen an die Strafverfolgungs- und Untersuchungsorgane und rechtsstaatlicher in seiner Grundkonzeption und in mancher seiner Einzelregelungen.

Es ist daher zu begrüßen, daß der deutsche Strafprozeß durch das StPÄG vom 19.12.1964, wenn auch in beschränktem Maße und in kleinerem Umfang - es handelte sich hier ja auch nur um eine Teilreform -, dem französischen Beispiel gefolgt ist.

Mit diesen Feststellungen soll nicht verkannt werden, daß noch viele bedeutsame und wichtige Fragen unbeantwortet geblieben sind. Ihre Lösung wird Aufgabe der kommenden großen Reform des deutschen Strafprozeßrechts und der Strafgerichtsverfassung sein.

ANMERKUNGEN

(1) Fritz Schäffer, Bulletin 1960, S. 1121

(2) die französische Kriminalpolizei, siehe dazu Näheres unten S. 37 - 38

(3) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 15

(4) Zur Terminologie muß außerdem noch auf die verschiedenen Bezeichnungen der strafrechtlich verfolgten Person in den verschiedenen Stadien des Verfahrens in beiden Ländern hingewiesen werden.
In Deutschland heißt diese Person im Ermittlungsverfahren "Beschuldigter", nach Erhebung der Anklage "Angeschuldigter" und, nachdem der Eröffnungsbeschluß ergangen ist, "Angeklagter" (§ 157 StPO).
Der CPP verwendet ebenfalls drei verschiedene Bezeichnungen für den Verfolgten: Er wird im Ermittlungsverfahren und in der richterlichen Voruntersuchung "inculpé" genannt; im Hauptverfahren wird er normalerweise als "prévenu" bezeichnet; findet die Hauptverhandlung aber vor dem Schwurgericht statt, heißt er "accusé"; siehe dazu Besson-Vouin-Arpaillange, Avant-Propos.

(5) Zum Umfang der Auswertung siehe unten S. 115

(6) Anstelle vieler: Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 211 - 212 unterscheidet zwei Hauptziele des Strafverfahrens, die Erforschung der Wahrheit und den Schutz der Rechte der Verteidigung.
Eb. Schmidt nennt in seinem Lehrkommentar, Teil I, S. 30 - 31 als Doppelziel des Strafprozeßrechts "Wahrheit und Gerechtigkeit" und überhöht damit die oben angeführten Aufgaben in einem für jedes richterliche Urteil geltenden Begriff.

(7) Siehe dazu: R. Garraud, S. 23 - 56; Donnedieu de Vabres, S. 557 - 590; Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 40 - 75; Zoepfel, S. 390 - 409 und S. 420 - 453; Schwerin-Thieme, S. 31 - 34, 98 - 102, 215 - 223 und 351 - 355; Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, I. Abt., S. 48 - 76; Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., S. 2 - 18 und 20. Aufl., Band I, S. 2 - 22; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 263 - 282.

(8) Diese Begriffe stimmen inhaltlich nicht mehr exakt mit den gleichlautenden, heute geltenden Begriffen überein.

(9) Siehe dazu Witt, S. 3 - 10

(10) Montesquieu, livre VI, chap. 17, S. 79

(11) Fast alle europäischen Rechtssysteme sind vom CIC beeinflußt, was sich auch in den deutschrechtlichen Strafprozeßkodices von Österreich 1873, Ungarn 1896, Holland 1838 (ergänzt 1886, neugefaßt 1921, 1926) bemerkbar macht.

(12) Peters, S. 133 u. S. 328

(13) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 383

(14) Dumas, 3. Partie, chap. I, Sect. I; 1. Partie chap. II, Proposition IV; 2. Partie, chap. I, Sect. I.

(15) Rev. sc. crim. 1949, Nr. 2, 3 u. 4

(16) Siehe dazu auch Dumas

(17) Vouin, D. 1950, chronique S. 37

(18) Besson, L'origine ..., S. 5 - 6

(19) Vgl. Dahs, NJW 1965, S. 81

(20) Siehe oben S. 22-23; Zachariae, 1. Band, S. 194 - 198

(21) Hahn, Materialien zum GVG, S. 142, Zachariae, 1. Band, S. 409 - 410, Döhring, DRiZ 1958, S. 282 - 283

(22) Siehe dazu oben S. 31

(23) art. 59 der ord. 58 - 1270 vom 22.12.1958

(24) parquet nennt man eine Staatsanwaltschaft, die bei einem bestimmten Gericht besteht.

(25) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 464

(26) Löwe-Rosenberg, 20. Aufl., 2. Band, zu § 146 Anm. 3a, Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I, S. 169 - 171, Nr. 328

(27) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 48

(28) Siehe dazu auch: Peters, S. 13; Henkel, S. 191

(29) Wagner, NJW 1963 S. 8 ff und die in Anm. 38 und 39 angegebenen Autoren

(30) Hohberg, DRiZ 1953, S. 136 ff.; Haussmann, DRiZ 1954, S. 193 ff.; Bader, DRiZ 1954, S. 238 ff. und NJW 1949, S. 737 ff.

(31) Görcke, ZStW Band 73, S. 606 - 612

(32) Görcke, ZStW Band 73, S. 607

(33) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 1. Aufl., S. 110

(34) Definition siehe Anm. 24

(35) Wenn Kern (Gerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl., S. 368) hierzu bemerkt, im französischen Strafprozeß habe der Staatsanwalt gegenüber seinem Untergebenen nicht das Devolutions- und Substitutionsrecht, so trifft dies in dieser Allgemeinheit nicht zu. Gegenüber den sog. chefs du parquet, also den procureurs généraux und den procureurs de la République haben die jeweiligen Vorgesetzten zwar wegen der diesen gesetzlich eingeräumten Selbständigkeit (art. 41 CPP) nicht das Recht, die Amtsverrichtungen dieser Untergebenen selbst vorzunehmen;

auch eine gegen die ausdrückliche Anordnung des Vorgesetzten erhobene Anklage ist z. B. rechtmäßig und gültig. Umgekehrt, wenn sich der untergebene Staatsanwalt weigert, eine Anklage zu erheben, kann der procureur général nicht an seiner Stelle die Strafverfolgung übernehmen. In einem solchen Fall bleibt dann nur die Möglichkeit, diesen Staatsanwalt durch einen anderen zu ersetzen. Innerhalb desselben Parketts ist die Unterordnung straffer durchgeführt. Die Substituten eines Staatsanwalts haben sich z. B. streng an dessen Anordnungen zu halten;
siehe dazu: Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 464 und S. 521; Roskothen, S. 32

(36) Siehe dazu § 143 GVG, aber § 143 Abs. 2 und § 145 Abs. 1 GVG

(37) Delikte, die gerade begangen werden oder kurz vor der Entdeckung begangen wurden. Auch durch andere Umstände kann sich eine Straftat als flagrantes Delikt qualifizieren, siehe die gesetzliche Definition in art. 53, die unten S. 54 genauer wiedergegeben ist.

(38) Siehe hierzu z. B. für Frankreich: art. 297, 668, 669 CPP, art. 381 Code de procédure civile; für Deutschland §§ 24, 31, 74 StPO und § 191 GVG

(39) Zur geschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Deutschland siehe Kern, DRiZ 1947, S. 328 - 329

(40) Peters, S. 129

(41) Henkel, S. 197 und dort behandelte Literatur; Kern, DRiZ 1947, S. 327; Hartung, S. 240; Eb. Schmidt, DRiZ 1959, S. 18; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 1. Aufl., S. 114; Eb. Schmidt, MDR 1951, S. 5 ff.

(42) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 1. Aufl., S. 114

(43) Siehe dazu Glatthaar, S. 21 - 22

(44) Der Begriff der police judiciaire hat viele Bedeutungen, siehe Glatthaar, S. 23; hier soll der Begriff nur in der Bedeutung verwendet werden, die der CPP zugrundelegt.

(45) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 370

(46) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 346, 352 - 377; Roskothen, S. 24

(47) Glatthaar, S. 22 - 23

(48) Empfehlend Henkel, S. 197 ff; Kern, DRiZ 1947, S. 329; Döhring, DRiZ 1958, S. 284

(49) Siehe dazu die unter Anm. 41 angegebene Literatur

(50) Siehe Anm. 48

(51) Zur geschichtlichen Entwicklung siehe oben S. 22 und unten S. 69 - 70

(52) Der Conseil supérieure de la Magistrature setzt sich zusammen aus dem Präsidenten der Republik, dem Justizminister, sowie drei Mitgliedern der cour

de cassation, drei Richtern der cours d'appel und der tribunaux, einem conseiller d'Etat und zwei nichtrichterlichen Mitgliedern. Abgesehen vom Justizminister werden alle Mitglieder vom Präsidenten der Republik ernannt.

(53) Ein nur an den jeweiligen Hauptorten eines Départements bestehendes Gericht

(54) Vor der ord. 58 - 1271 vom 22.12.1958 konnten auch die juges suppléants, juges de paix und juges de paix suppléants zu Untersuchungsrichtern ernannt werden, siehe dazu Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 44

(55) Vor dem StPÄG vom 19.12.1964: § 23 Abs. 2 StPO

(56) Siehe dazu oben S. 26 - 28

(57) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 67 - 69

(58) Besson, L'origine ..., S. 17

(59) Peters, S. 431

(60) Zum umgekehrten Fall siehe oben S. 35 und S. 36

(61) Siehe dazu auch Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 575, sowie art. 86 al. 3 CPP

(62) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 219 - 223

(63) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 218

(64) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 223 - 224, siehe auch oben S. 27 - 28

(65) Siehe dazu ausführlicher Glatthaar, S. 31 - 42; Roth, S. 54 - 55 und die dort angegebene Literatur

(66) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 505; Zachariae, 1. Band, S. 429 - 431

(67) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 559 und 569

(68) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 570 - 571

(69) Crim. 20. Nov. 1952: Bull. 268; Crim. 23. Jan. 1953: Bull. 121, beide zu dem damals geltenden, art. 49 al. 2 CPP entsprechenden art. 1 und 12 des Gesetzes vom Dezember 1897

(70) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 117

(71) Siehe dazu Näheres unten S. 111 - 114

(72) Es genügen nicht rein formale Untersuchungshandlungen, siehe Peters, S. 119 und dort angegebene Reichsgerichtsentscheidungen

(73) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 155

(74) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I, S. 148, Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 569

(75) Kleinknecht-Müller, Vorbem. zu § 178 StPO

(76) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I, S. 148

(77) Auf die oft erörterte Frage, ob die Einrichtung der Voruntersuchung an sich notwendig und zweckmäßig ist, braucht hier nicht eingegangen werden, da beide Rechtsordnungen sich in der Beurteilung dieser Fragen nicht unterscheiden und

die Untersuchung dieser Frage einer allgemeinen Erörterung der Zweckmäßigkeit der richterlichen Voruntersuchung vorbehalten bleiben müßte, siehe dazu Henkel, S. 346 und dort angegebene Literatur

(78) Peters, S. 421

(79) Ausdruck von Georg Jellinek, S. 329 ff

(80) Zachariae, 1. Band, S. 398

(81) Siehe Anm. 80

(82) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 494 - 496

(83) Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, Zweiter Theil: Von dem Prozeß in Strafsachen, München 1813, Art. 18 - 21

(84) Siehe dazu und über andere Bedeutungen dieses Ausdrucks Zachariae, 1. Band, S. 400 und dort angegebene Literatur

(85) Siehe dazu oben S. 41 - 42

(86) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 498

(87) Rechtsprechung der Cour de Cassation: Crim. 9.7.1953, Bull. 242; Crim. 26.6.1958, Bull. 506

(88) Besson, L'origine ..., S. 8

(89) Peters, S. 143

(90) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Vorbem. 3 vor § 158 StPO; Henkel, S. 344; dagegen melden Kleinknecht-Müller, zu § 163 StPO Anm. 4a, 4b und 5 keine rechtlichen Bedenken an

(91) Peters, S. 144

(92) Peters, S. 280

(93) Eb. Schmidt, DRiZ 1959, S. 18; Peters, S. 342

(94) Siehe auch zum Verhältnis der StPO zu den Landespolizeigesetzen die Entscheidung des Bayr. OLG v. 11.2.1959, DÖV 1960, S. 130 - 131 und die Anmerkung von Mayer, DÖV 1960, S. 131 ff

(95) Siehe dazu oben S. 36 - 38

(96) Trübner, 7. Band, S. 661

(97) Zachariae, 2. Band, S. 171 - 172

(98) Criminalordnung für die Preußischen Staaten von 1849, § 128

(99) Strafprocessordnung für das Herzogthum Oldenburg von 1857

(100) Motive zum Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung, S. 77

(101) Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden nebst dem Einführungsedikt, Karlsruhe 1845

(102) Zachariae, 2. Band, S. 44

(103) Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren ..., 2. Abt., S. 22

(104) Zachariae, 2. Band, S. 44 - 45 und Anm. 3 auf S. 45

(105) Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren ..., 2. Abt., S. 22 - 23; Zachariae, 2. Band, S. 46

(106) "unverzüglich" = nach Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 114b StPO Erl. 7a eine Verzögerung, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Dabei wird die in der dort angegebenen Literatur vertretene Auffassung "unverzüglich" bedeute "ohne schuldhaftes Zögern" (§ 121 BGB) für das Strafprozeßrecht abgelehnt.

(107) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 163 StPO Erl. 6

(108) Neidhard, DRiZ 1949, S. 204 ff; vgl. hierzu ergänzend oben S. 50 - 52

(109) Unterscheidung nach Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 503 - 505

(110) Die Bestimmung dieser Zeitspanne ist eine Tatfrage; die Rechtsprechung ist unklar; siehe Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 504

(111) Die Unterscheidung zwischen einer infraction flagrante und einer infraction réputée flagrante wird vom CPP im Gegensatz zum CIC (art. 41 al. 2) im Gesetzestext nicht mehr gemacht; sachlich ist jedoch keine Änderung eingetreten; siehe Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 504

(112) siehe oben S. 41 - 42

(113) Die Unterscheidung der Straftaten in crimes, délits und contraventions geschieht auch im französischen Strafrecht nach Art und Größe der Strafe. Sie findet sich in art. 1 i. V. m. art. 7, 8 und 9 Code Pénal, art. 381 al. 2, 521 al. 2 CPP. Nach art. 1 CP ist jeder strafrechtliche Gesetzesbruch, der mit einer Polizeistrafe (Polizeihaft von einem Tag bis 2 Monaten oder mit einer Geldstrafe von 3 - 2000 NF, Stefani-Levasseur, Droit pénal ..., S. 156) bestraft wird, eine Übertretung (contravention); eine Strafrechtsverletzung, die mit einer peine correctionnelle bedroht ist, ist ein Vergehen (délit); ein Verbrechen (crime) liegt dann vor, wenn eine peine afflictive (Lebens- oder Freiheitsstrafe) oder eine peine infamante (Ehrensstrafe) angedroht ist. Nach art. 7 CP sind peines afflictives et infamantes: der Tod, lebenslängliche Zwangsarbeit oder zeitlich begrenzte Zwangsarbeit, lebenslängliche Deportation in eine Strafkolonie außerhalb des Mutterlandes (déportation), Festungshaft (détention) und Freiheitsstrafe mit Arbeitszwang (réclusion). Nach art. 8 CP sind peines infamantes: die Verbannung (bannissement; am 24.6.1950 weitgehend aufgehoben) und die lebenslängliche Aberkennung der

Fortsetzung von (113)
bürgerlichen und staatsbürgerlichen Ehrenrechte (dégradation civique). Peines correctionnelles sind dagegen nach art. 9 CP: Gefängnis mit Arbeitspflicht von mehr als zwei Monaten (emprisonnement dans un lieu de correction), die Aberkennung gewisser bürgerlicher und staatsbürgerlicher Ehrenrechte auf Zeit (interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille) und die Geldstrafe von mehr als 2000 NF. Siehe dazu auch Stefani-Levasseur, Droit pénal ..., S. 155 - 158

(114) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 49
(115) Crim. 22.1.1953, D. 1953, 533
(116) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 53
(117) Siehe dazu §§ 82, 73 StPO und § 3 der Richtlinien für das Strafverfahren vom 1.8.1953
(118) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 312
(119) siehe dazu Näheres oben S. 87 - 88
(120) siehe oben S. 41 - 42
(121) Dalloz, Flagrant délit, art. 4, Nr. 51, S. 232
(122) Juris-Classeur, CPP 53 - 73, Fascicule I, Chap. II, Nr. 51
(123) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 508
(124) Siehe oben S. 51
(125) Siehe oben S. 51
(126) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 124
(127) Siehe zur Terminologie der für das Strafverfahren bedeutsamen Polizeiarten, Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 163 StPO Erl. 2
(128) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I, S. 151 - 153, Nr. 296 - 299
(129) Siehe dazu oben S. 41 - 42 und S. 49 - 50
(130) Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO ..., S. 1300 ff, insbesondere S. 1303
(131) von Tippelskirch, S. 452 - 453
(132) Besson, Le projet ..., S. 12 - 13
(133) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 277 und S. 467
(134) Siehe dazu unten S. 61
(135) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 532
(136) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 533
(137) Siehe oben S. 61
(138) Siehe oben S. 56
(139) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 560
(140) Siehe oben S. 17 - 18
(141) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 149

(142) von Hippel, S. 339
(143) erweitert durch das StPÄG vom 19.12.1964
(144) Über die Rechtsentwicklung in Deutschland, besonders im 19. Jahrhundert, gibt die Anlage 4 zu den Motiven einer deutschen Strafprozeßordnung, Hahn, Die gesammelten Materialien ..., S. 424 - 435, eingehend Auskunft.
(145) Zachariae, 2. Band, S. 40 - 41
(146) Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO ..., 1. Abt., S. 268 - 269, S. 424
(147) Siehe hierzu zu dem 1942 eingeführten Friedensspruch im Privatklageverfahren: Kern, Strafverfahrensrecht, S. 241
(148) Peters, S. 156; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 243
(149) Siehe oben S. 17 - 18
(150) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 528
(151) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 278
(152) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 529
(153) Vitu, S. 242 ohne nähere Begründung
(154) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 48
(155) Graf zu Dohna, S. 64
(156) Henkel, S. 110
(157) von Hippel, S. 338
(158) am in Anm. 157 angegebenen Ort
(159) von Hippel, S. 261, Anm. 1
(160) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 562 - 565; Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 12
(161) Siehe oben S. 61
(162) Witt, S. 48
(163) Roskothen, S. 38
(164) Siehe dazu oben 43 - 46
(165) Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO ..., 1. Abt., S. 152
(166) Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO ..., 1. Abt., S. 155
(167) Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO ..., 1. Abt., S. 159
(168) Revidierte Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover vom 5.4.1859, § 83
(169) § 75 der Verordnung vom 3.1.1849 über die Einführung des mdl. und öffentl. Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, Art. 62 des Gesetzes vom 3.5.1852 betr. die Zusätze zu dieser Verordnung; Criminalordnung für die Preußischen Staaten nebst der Verordnung vom 3.1.1849 und den dieselbe ergänzenden Gesetze, 3. Aufl., Berlin 1860
(170) Zachariae, 2. Band, S. 67 und dort Anm. 14

(171) Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO, 1. Abt., S. 158 - 160
(172) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 547
(173) Siehe dazu Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 64 - 66 und S. 63, wo auf Grund dieser Pflicht des Untersuchungsrichters, die Akte noch einmal zu deren Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zu übermitteln, geschlossen wird, nur die Staatsanwaltschaft habe mithin das Recht, eine richterliche Voruntersuchung zu beantragen. Da jedoch nach art. 86 CPP die Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft, einer richterlichen Voruntersuchung zu widersprechen, sehr beschränkt sind, dürfte wohl mit Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 574 davon auszugehen sein, daß auch der Privatkläger eine Voruntersuchung grundsätzlich beantragen kann, wobei der Staatsanwaltschaft allerdings ein beschränktes Überprüfungsrecht zukommt.
(174) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 575
(175) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 154
(176) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 547
(177) im französischen Strafprozeß auch in der richterlichen Voruntersuchung "inculpe" genannt; siehe zu dieser Terminologie oben Anm. 4
(178) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 71
(179) Peters, S. 432
(180) Vouin-Léauté, S. 254 - 255; Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 72; Vouin, L'individualisation ..., S. 27; Peters, S. 148 - 153
(181) Heinitz, JR 1961, 241 - 242
(182) Peters, S. 148 - 153; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 36 - 37
(183) Siehe dazu auch die Bedenken von Eb. Schmidt, DRiZ 1959, S. 16 - 21
(184) Vergleiche dazu die beiden Urteile vom 24.9.1960, Crim. 24.9.1960, Bull. no. 221 und 223, in denen der Kassationshof zum Ausdruck bringt, daß ein Untersuchungsrichter sich selbst auch bei Vorliegen eines Verbrechens von der Persönlichkeitserforschung des Täters entbinden kann und daß die Verfügung eines Untersuchungsrichters, in der eine vom Angeschuldigten für sich beantragte medizinisch-psychologische Untersuchung abgelehnt wird, nicht mit einem Rechtsmittel angreifbar ist. Siehe hierzu die scharfe Kritik von Levasseur, Rev. Sc. crim. 1961, 83 ff
(185) Siehe oben S. 46
(186) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 583
(187) Siehe oben S. 55
(188) Siehe oben S. 55
(189) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 76
(190) Peters, S. 347
(191) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 137

(192) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 78
(193) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 585
(194) Besson, L'origine ..., S. 10 - 11
(195) Peters, S. 278
(196) Schmidt-Leichner, Anwaltsblatt 1961, S. 30, Dahs, Anwaltsblatt 1959, S. 183
(197) H.-W. Schmidt, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1960, Teil A, Nr. 10, S. 279 - 280
(198) Schmidt-Leichner, Anwaltsblatt 1961, S. 40
(199) Wenzky, Die Polizei 1960, S. 129 ff
(200) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, 25. Aufl., Anhang zu § 136 StPO, Schmidt-Leichner, NJW 1965, S. 1311
(201) Siehe Heinitz, JR 1961, S. 243; H.-W. Schmidt am in Anm. 197 angegebenen Ort·
(202) BGH St 1, S. 39 in NJW 1951, S. 368; BGH St 11, S. 213 in MDR 1958, S. 535 - 537
(203) Eb. Schmidt, JZ 1958, S. 596 - 601; Gossrau, MDR 1958, S. 468 - 470; Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 55 Erl. 9
(204) OLG Frankfurt, NJW 1951, S. 614
(205) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 587
(206) Eb. Schmidt, Lehrkommentar ..., Teil II, zu § 192 StPO, Erl. 1
(207) Der Zusatz n. F. (neuer Fassung) hinter dem Zitat eines Gesetzesparagraphen der StPO bedeutet künftig die Fassung der Vorschrift nach dem Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964, das am 1.4.1965 in Kraft getreten ist.
(208) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 81
(209) In der amtlichen Begründung des damaligen Entwurfes des StPÄG wird sogar ausdrücklich auf art. 114 CPP verwiesen, Bundesratsdrucksache 180/60, S. 31 und S. 16
(210) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Erl. 5 zu § 192 StPO
(211) Heinitz, JR 1961, S. 244
(212) Wenzky, Die Polizei 1960, S. 131 - 132; anders aber Becker, Die Polizei 1960, S. 108
(213) Levasseur, Vers une procédure ..., S. 31 - 33
(214) Siehe dazu Näheres bei Wolfgang Mittermaier, Die Reform des Vorverfahrens ..., S. 29
(215) Siehe dazu für das französische Recht art. 11 CPP und für das deutsche Recht Kern, Strafverfahrensrecht, S. 146
(216) Delestrée, S. 16 - 19
(217) Dalloz, instruction préparatoire, Sect. 5, Droits de la défense, art. 3, Nr. 89, S. 268

(218) Heinitz, JR 1961, S. 243; Schmidt-Leichner, Anwaltsblatt 1961, S. 29; dagegen zweifelt Becker, Die Polizei 1960, S. 109 an der Zweckmäßigkeit dieser Regelung.
(219) Schmidt-Leichner, Anwaltsblatt 1961, S. 29
(220) Crim. 20.3.1903, Dalloz, Recueil périodique et critique mensuel 1904, 1. Partie, 477
(221) Schmidt-Leichner, Anwaltsblatt 1961, S. 29 - 30
(222) Peters, S. 175
(223) Heinitz, JR 1961, S. 243; H.-W. Schmidt, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1960, S. 279
(224) Heinitz, JR 1961, S. 243 - 244
(225) Peters, S. 175
(226) Heinitz, JR 1961, S. 244 - 245; H.-W. Schmidt, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1960, S. 278 - 279; Schmidt-Leichner, Anwaltsblatt 1961, S. 27 - 28; Dahs, NJW 1965, S. 83 - 84
(227) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 592
(228) Bundesratsdrucksache 180/60, S. 31 und S. 16
(229) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 599
(230) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Erl. 2 zu § 133 StPO
(231) Siehe oben S. 56
(232) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 128
(233) Siehe dazu Anm. 113
(234) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 88
(235) Siehe oben S. 56
(236) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 87
(237) Crim. 25.1.1961, Bull. no. 47
(238) Siehe oben S. 86
(239) Am in Anm. 236 angegebenen Ort
(240) Peters, S. 332
(241) Schmidt-Leichner, NJW 1961, S. 338
(242) So die amtliche Begründung, Bundesratsdrucksache 180/60, S. 20 und Bericht des Abgeordneten Dr. Kanka zu Bundesratsdrucksache IV/1020, S. 2
(243) Vgl. dazu Dahs, NJW 1965, S. 83
(244) Schwarz-Kleinknecht, 23. Aufl., Vorbem. 2 vor § 112 ff. StPO; Henkel, S. 316
(245) Besson-Vouin-Arpaillange, unter art. 137 CPP
(246) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 606 - 607; Besson, L'origine ..., S. 11 - 12
(247) Motive zum Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1872, S. 81

(248) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 606
(249) Siehe oben S. 25 - 26
(250) Siehe dazu Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren ..., 1. Abt., S. 313 ff; Zachariae, 2. Band, S. 132 ff; Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO ..., 1. Abt., Anl. 3 zu den Motiven, S. 390 - 421
(251) Vouin-Léauté, S. 254
(252) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 607
(253) Vgl. hierzu die 8-Tage-Frist, die auf Vorschlag der Schweizer Delegation auch von den französischen Vertretern bei einem Seminar der Vereinten Nationen in Wien im Jahre 1960 als Empfehlung ausgearbeitet wurde; Röck, Internationale Kriminalpolizeiliche Revue, Nov. 1960, S. 267
(254) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 121
(255) Siehe oben S. 83 - 84
(256) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 89; Dalloz, Détention préventive, no. 2, S. 187
(257) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 70; Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 89
(258) Diese in art. 138 CPP enthaltene Regelung entspricht inhaltlich weitgehend dem oben zitierten art. 113 CIC.
(259) Im ursprünglichen Text des CPP betrug die Frist noch 2 Monate; sie wurde durch die ord. vom 4.6.1960 auf 4 Monate heraufgesetzt.
(260) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 610
(261) Crim. 29.10.1959, Bull. no. 458
(262) Am in Anm. 260 angegebenen Ort
(263) Crim. 10.6.1960, Bull. no. 310; Crim. 5.10.1960, Bull. no. 423
(264) Peters, S. 132 - 133
(265) Bundesgesetzblatt 1952 II, S. 688
(266) Amtliche Begründung des Entwurfs des StPÄG, Bundesratsdrucksache 180/60, S. 24
(267) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Erl. 1 zu § 123 StPO
(268) Amtl. Begründung des Entwurfs des StPÄG, Bundesratsdrucksache 180/60, S. 22
(269) Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, DRiZ 1960, S. 448; Heinitz, JR 1961, S. 242 - 243
(270) Amtliche Begründung des Entwurfs des StPÄG, Bundesratsdrucksache 180/60 (Beschluß), S. 2 und 3
(271) H.-W. Schmidt, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1960, S. 278; Heinitz, JR 1961, S. 243
(272) Peters, S. 334
(273) Delestrée, S. 11

(274) Besson, L'origine ..., S. 13
(275) Jahn vor dem deutschen Bundestag am 21.10.1960, DRiZ 1960, 438
(276) Bericht des Abgeordneten Dr. Kanka zu Bundestagsdrucksache IV/1020, S. 3
(277) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 609
(278) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 94
(279) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil III, Vorbem. 5 zu §§ 151 ff. StPO
(280) Siehe oben S. 73
(281) Zachariae, 2. Band, S. 219 - 220, Anm. 10, S. 219
(282) Zachariae, 2. Band, S. 221
(283) Criminalordnung für die Preußischen Staaten von 1849, §§ 140 ff., 328, 333
(284) Revidierte Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover vom 5.4.1859, §§ 103 ff
(285) Dalloz, Repertoire ..., Expertise art. 1, Généralités Nr. 1 und Nr. 2, S. 220
(286) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 621
(287) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 623
(288) am in Anm. 287 angegebenen Ort
(289) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 627
(290) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 625
(291) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 101
(292) Siehe dazu die Rechtsprechung des BGH: BGHSt 2, 164; 3, 169; 3, 27; 3, 52; 7, 82; 8, 130; 8, 113; 12, 18;
(293) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 73 StPO, Erl. 1
(294) Siehe auch oben S. 55
(295) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 195 StPO, Erl. 6
(296) Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren ..., S. 374 - 375
(297) Oberster Gerichtshof für die britische Zone 2, 99 und 102; 2, 207 - 208
(298) Zachariae, 2. Band, S. 222 - 223, S. 223 Anm. 18; Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren ..., S. 376
(299) Criminal-Ordnung für die Preußischen Staaten von 1849, §§ 141, 142
(300) Revidierte Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover von 1859, § 104
(301) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 72 StPO, Erl. 3
(302) Siehe Anm. 301, jedoch zu § 73 StPO, Erl. 7 und zu § 79 StPO, Erl. 11
(303) Weimann, JR 1951, 199; Peters, S. 287
(304) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Vorbem. 9 zu §§ 72 ff. StPO und dort angegebene Literatur sowie BGHSt 9, 292, der die Anhörung einer solchen Informationsperson als Zeugin vor Gericht für notwendig erklärt.
(305) Siehe Anm. 292
(306) Als streng und subtil empfindet sie Kohlhaas, NJW 1962, 1330

(307) Der Verfasser hat vor kurzem einen Sachverständigen, der über eine eventuelle abnormale sexuelle Veranlagung eines Angeklagten, der wegen Erregung öffentlichen Ärgernisses angeklagt war, ein Gutachten erstattet hatte, befragt, auf Grund welcher Umstände er zu seinem Gutachten gekommen sei; der Sachverständige bekundete, in einem solchen Fall müsse er sich auf die Angaben des Angeklagten und im übrigen auf sein Gefühl verlassen.

(308) Crim. 14.4.1934, Dalloz, Récueil hebdomadaire de jurisprudence 1934, 286; Crim. 11.1.1935, Dalloz, Récueil hebdomadaire de jurisprudence 1935, 181

(309) Siehe dazu für das deutsche Recht den Vorschlag von Kohlhaas, NJW 1962, 1332 - 1333

(310) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 623

(311) Doll, S. 32

(312) Skeptisch dazu Doll, S. 32 - 33 und die S. 31 angegebene Literatur

(313) Besson, L'origine ..., S. 15

(314) Skeptisch wieder Doll, S. 31 - 32

(315) z. B. in Frankreich im Prozeß Marie Besnard (Sachverständiger Griffon) und in Deutschland im viel zitierten Fall Rohrbach

(316) Levasseur, Vers une procédure ..., S. 38

(317) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 104

(318) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 646

(319) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 198 StPO, Erl. 2 und 3

(320) So im Hinblick auf die Konsequenzen zweckmäßigerweise das Reichsgericht RGSt 33, 200; Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 197 StPO, Erl. 2; Peters, S. 432

(321) Henkel, S. 349; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 155

(322) von Stackelberg, DRiZ 1959, 312

(323) Dahs, NJW 1965, 85

(324) Siehe dazu ausführlicher oben S. 84 - 85

(325) H.-W. Schmidt, Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Teil A, 1960, S. 278 - 279

(326) Amtliche Begründung des Entwurfs, Bundesratsdrucksache 180/60, S. 28

(327) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 156

(328) Die Unterscheidung ist nicht immer leicht zu treffen, siehe dazu Delestrée, S. 12 - 15

(329) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 108

(330) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 655

(331) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 304 StPO, Erl. 1 und dort angegebene Literatur und Judikatur: Verfügungen und Beschlüsse i. S. d. § 304

Fortsetzung von (331)
StPO sind alle richterlichen Maßnahmen, durch die der Betroffene beschwert ist.

(332) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 215

(333) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Vorbem. 14 zum 3. Buch der StPO

(334) Diese Materie hatte der CIC nicht geregelt; der CPP hat im wesentlichen die dazu vorhandene Rechtsprechung verarbeitet; vgl. auch Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 633

(335) Stefani-Levasseur am in Anm. 334 angegebenen Ort und die Urteile Crim. 24.9.60, Bull. 221; Crim. 24.9.60, Bull. 223; kritisch zu diesen Urteilen, Levasseur, Rev. sc. crim. S. 83 - 94

(336) Siehe z. B. oben S. 80

(337) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 634

(338) Siehe Anm. 335

(339) Crim. 23.2.1961, Bull. 121

(340) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 112

(341) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 637

(342) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 136a StPO, Erl. 5; BGHSt 1, 387

(343) BGH NJW 1953, S. 1114

(344) Siehe dazu Peters, S. 263 - 264; Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO, Teil II, zu § 136a StPO, Erl. 23

(345) Peters, S. 263; BGH NJW 1962, S. 1972

(346) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I, Nr. 371 Anm. 200, S. 197 - 199 und dort angegebene Literatur und Rechtsprechung zur früheren Auslegung dieser Vorschrift

(347) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 252 StPO, Erl. 1 - 11 und die dort angegebene und kommentierte Literatur und Rechtsprechung; BGH NJW 1962, S. 1875; Eser NJW 1963, S. 234 ff

(348) RGSt 47, 195 - 196; RGSt 20, 91 - 93

(349) So bei Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, zu § 94 StPO, Erl. 14, zu § 95 StPO, Erl. 4, zu § 97 StPO, Erl. 1; Niese, S. 140 ff, insbes. S. 142; zu § 97, Abs. 2 StPO, siehe auch BGH NJW 1963, S. 670

(350) Siehe oben S. 43

(351) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 115

(352) Siehe oben S. 43 - 46

(353) Zachariae, 2. Band, S. 338

(354) Zachariae, 2. Band, S. 70, 71, 340 ff

(355) z. B. Verordnung vom 3.1.1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, §§ 76 - 78;

Fortsetzung von (355)
Gesetz vom 3.5.1852 betr. die Zusätze zu dieser Verordnung, art. 63, Criminalordnung für die Preußischen Staaten nebst der Verordnung vom 3.1.1849 und den dieselben ergänzenden Gesetze, 3. Aufl., Berlin 1860

(356) Zachariae, 1. Band, S. 260 ff

(357) Hahn, Die gesammelten Materialien zur StPO, 1. Abt., S. 165 - 166

(358) Peters, S. 360 - 361

(359) Definition in art. 203 CPP (Fälle der Mittäterschaft, der Beihilfe und der Begünstigung, die mit der verhandelten Tat in einem Zusammenhang stehen)

(360) Siehe dazu oben S. 104 - 105

(361) Siehe die Kritik zu diesem Verfahren bei Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren ..., 2. Abt., S. 122

(362) Brouchot, La chambre d'accusation, S. 68

(363) Brouchot-Gazier-Brouchot, S. 121

(364) Dieser Entwicklung zustimmend: Levasseur, Vers une procédure ..., S. 46

(365) Siehe oben S. 104 - 105

(366) Stefani-Levasseur, Procédure Pénale, S. 662

(367) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 157

(368) Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I, Anm. 152a auf S. 82 und seine Vorschläge in NJW 1963, S. 1081 ff

(369) Bundestagsdrucksachen IV/1171 i. V. m. IV/1020, art. 7 (§§ 201 - 202a StPO)

(370) Wegen der besonders deutlichen Unterschiede in beiden Strafprozeßrechten soll jedoch die Organisation der richterlichen Voruntersuchung und die Geltung des Legalitäts- bzw. Opportunitätsprinzips auch in dieser Zusammenfassung hervorgehoben werden; siehe unten S. 116

(371) Siehe oben, S. 32 - 34

(372) Siehe oben, S. 36 - 38

(373) Siehe oben, S. 44 - 46

(374) Siehe oben, S. 49 - 52

(375) Siehe oben, S. 49 - 50

(376) Siehe oben, S. 67 - 68

(377) Siehe oben, S. 70 - 72

(378) Siehe oben, S. 76 - 79

(379) Siehe oben, S. 76 - 79

(380) Siehe oben, S. 81 - 84

(381) Siehe oben, S. 81 - 84

(382) Siehe oben, S. 84 - 85

(383) Siehe oben, S. 86 - 90

(384) Siehe oben, S. 91 - 96

(385) Siehe oben S. 96
(386) Siehe oben S. 97 - 100
(387) Siehe oben S. 102 - 103
(388) Siehe oben S. 108 - 110
(389) Siehe oben S. 113 - 114

LEBENSLAUF

Am 13. September 1938 wurde ich in Eger als Sohn des Kaufmanns Hans Schaffer und seiner Ehefrau Maria Geb. Völkl geboren.

Die Volksschule besuchte ich in Hammerhäusl/Marienbad, in Greilsberg/Niederbayern und in Karlsruhe. Nach der 4. Volksschulklasse besuchte ich vom Herbst 1948 bis Ostern 1957 das humanistische Bismarck-Gymnasium in Karlsruhe. Am 30. März 1957 bestand ich das Abitur.

Zu Beginn des Sommersemesters 1957 immatrikulierte ich mich an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg/Brsg. und blieb dort während der ersten drei Semester; im Wintersemester 1958/59 studierte ich an der Faculté de Droit in Paris und kehrte danach wieder nach Freiburg zurück, wo ich nach dem 8. Semester die Erste Juristische Staatsprüfung am 6. Juli 1961 mit dem Prädikat "befriedigend" ablegte. Vom 1. August bis 5. September 1961 nahm ich an der Session d'été der Faculté internationale de droit comparé der Université internationale de Sciences comparées in Luxemburg teil.

Am 7. September begann ich den Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe, den ich von November 1961 bis Februar 1962 unterbrach, um während des Wintersemesters 1961/62 an der Faculté de Droit der Universität von Lausanne zu studieren. Danach setzte ich den Vorbereitungsdienst im Kammergerichtsbezirk Berlin und im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe fort.

Zur Zeit bin ich als Gerichtsreferendar beim Verwaltungsgericht in Karlsruhe beschäftigt.

G. Bauknecht, Dissertations-Druckerei, 8 München 8, Zeppelinstr. 79, Tel. 458195